

ORIENTATIONS SUR LA MISE EN ŒUVRE D'UN PROJET DE RÈGLEMENT EN APPLICATION DE L'ARTICLE 65 DE LA LOI SUR LA RECHERCHE PRIVÉE (LRP)

Version de novembre 2024

En application de la loi régissant les enquêtes privées



- Distribution limitée -

1. Table des matières

1.	Contenu.....	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
1.	Cadre et contexte - Conseils sur la mise en œuvre des règlements au sein de l'entreprise en application de l'article 65 du WPO	4
1.1.	Généralités : un cadre applicable de manière transparente	4
1.2.	Mise en œuvre de la réglementation dans l'entreprise	5
1.3.	Art. 180 WPO : disposition transitoire	7
2.	Commentaire article par article des projets de règlement.....	7
2.1.	À qui s'appliquent les règlements ?.....	7
2.2.	Quels sont les faits qui peuvent faire l'objet d'une enquête privée dans l'entreprise ? .	8
2.3.	Qui peut mener une enquête privée ?.....	9
2.4.	L'admission	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
3.	Les modalités applicables à une enquête privée	10
3.1.	Quels sont les contours d'une recherche/enquête privée ?	10
3.1.	Quelles actions peuvent être entreprises par l'entreprise ?	14
3.2.1	<i>Prendre des mesures de protection</i>	14
3.2.2	<i>Actes d'enquête</i>	15
3.2.2.1	<i>Fouiller le lieu de travail, les casiers et les locaux</i>	15
3.2.2.2	<i>Recherche de documents commerciaux</i>	17
3.2.2.3	<i>Recherche dans les sources ouvertes (y compris les médias sociaux)</i>	18
3.2.2.4	<i>Interdiction de la recherche dans des documents informatisés non accessibles au public</i>	20
3.2.2.4.1	<i>Surveillance des outils de communication en ligne (courriel, chat, Whatsapp, ...) et du trafic internet</i>	21
3.2.2.4.2	<i>Recherche de fichiers sur l'équipement matériel et/ou d'autres systèmes informatiques fournis</i>	27
3.2.2.4.3	<i>Effectuer des recherches sur d'autres données structurées (telles que des recherches sur le matériel informatique et/ou d'autres systèmes informatiques fournis)</i>	30
3.2.2.5	<i>Conduite d'un entretien</i>	30
3.2.2.6	<i>L'utilisation d'images de caméras</i>	33

3.2.2.7	<i>Observation</i>	38
3.2.2.8	<i>Techniques spéciales d'enquête</i>	40
3.2.2.9	<i>Confrontation et reconstruction</i>	41
4.	Respect des obligations découlant de la WPO	42

1. Cadre et contexte - Orientations sur la mise en œuvre d'un règlement au sein de l'entreprise en application de l'article 65 de la loi sur la LRP

1. Ce document, commandé par l'*Institut belge des auditeurs de fraude (ci-après : IFA)* et rédigé par Everest lawyers, Lydian lawyers et Finvision, est un guide sur la mise en œuvre du « Projet de règlement en application de l'art. 65 de la loi réglementant la recherche privée » proposé à ses membres au profit des entreprises/employeurs belges souhaitant se conformer à l'article 65 de la loi réglementant la recherche privée (ci-après : « LRP ») afin de pouvoir effectuer (ou faire effectuer) de manière légale des enquêtes privées sur des faits commis par leurs employés.

Cette loi, qui succède à la loi du 19 juillet 1991 « organisant la profession de détective privé », a été votée au Parlement le 8 mai 2024 et à l'exception de quelques dispositions transitoires (voir ci-dessous) entrera en vigueur 10 jours après sa publication.

2. Les dispositions et pratiques conseillées ci-dessous sont basées sur la version actuelle et la dernière version connue de la LRP. Sur la base de la jurisprudence ou de la doctrine juridique futures et d'éventuels amendements législatifs, il est évidemment possible que ces orientations et ce règlement soient modifiés en fonction de l'évolution de la situation. En cas de doutes ou d'incertitudes concernant la mise en œuvre des orientations et du règlement dans votre entreprise, nous vous recommandons de demander l'avis d'un spécialiste.

Les orientations et le règlement sont – conformément au texte littéral de l'article 65 LRP (voir ci-dessous) – limités aux salariés au sens étroit du terme. Bien entendu, il est toujours possible d'envisager d'étendre spontanément le champ d'application aux non-salariés (par exemple aux prestataires de services indépendants). Dans ce cas, l'approche et le contenu du règlement devront être adaptés, et même dans des cas bien définis, il sera préférable d'élaborer un règlement distinct.

Bien que le champ d'application de la LRP ne fasse pas de distinction entre le secteur privé et le secteur public, les orientations et le règlement ont été rédigés à l'intention des **entreprises du secteur privé**. Bien que les deux documents puissent également s'appliquer au secteur public moyennant les adaptations nécessaires, il est également recommandé de demander l'avis d'un spécialiste, car certaines dispositions énumérées ci-dessous (par exemple, les conventions collectives) ne s'appliquent pas au secteur public.

1.1. Généralités : un cadre applicable de manière transparente

3. Concrètement, lorsque la personne concernée est un employé du donneur d'ordre (en d'autres termes, lorsqu'il s'agit d'une enquête sur un employé qui est effectuée à la demande de son employeur), l'article 65 LRP prescrit - à peine de nullité, d'ailleurs (cf. infra, art. 101 LRP) - que l'enquêteur privé ne peut accepter une mission que si tant l'autorisation d'effectuer une enquête privée que les modalités des enquêtes privées sur le lieu de travail sont déterminées de manière explicite et transparente dans un **règlement**.

L'article 65 de la LRP est libellé comme suit :

« Lorsque l'intéressé est un employé du mandant, le mandataire peut uniquement accepter une mission de recherche privée si l'autorisation de réaliser la recherche privée ainsi que les modalités d'enquêtes privées sont prévues de manière explicite et transparente dans un règlement. »

Les travaux préparatoires précisent que les enquêtes privées commandées par les employeurs sur des faits ou des comportements de salariés ne peuvent avoir lieu que si elles sont « convenues en bonne et due

forme, **dans un cadre applicable de manière transparente, déterminé après consultation des partenaires sociaux** »¹

Bien que le législateur ne précise pas ce qu'il faut réglementer exactement, les travaux préparatoires indiquent qu'il faut s'efforcer d'avoir la plus grande transparence possible vis-à-vis des parties concernées en ce qui concerne les activités d'enquête privée qui peuvent ou non avoir lieu sur le lieu de travail et les modalités qui doivent être respectées dans ce cadre.² Selon l'exposé des motifs, celles-ci devraient être définies dans un règlement, laissant à chaque organisation – dans les limites du droit social – le soin de réglementer sous la forme la plus appropriée (et juridiquement correcte, bien entendu).

4. Ce document est accompagné d'un **projet de règlement** qui peut être envoyé directement à l'entreprise afin de lui fournir des conseils sur la manière de le mettre en œuvre sur le lieu de travail. Veuillez noter qu'il s'agit d'un document de travail qui doit encore être finalisé par type d'entreprise et adapté à ses politiques internes.

Le texte qui suit explique les choix (politiques) à faire, les conséquences et souligne les considérations à prendre en compte dans chaque cas.

1.2. Mise en œuvre du règlement dans l'entreprise

5. L'article 65 LRP ne prévoit pas *stricto sensu* que la mise en œuvre d'un règlement nécessite une consultation sociale préalable. Cependant, les préparations parlementaires stipulent que le règlement est déterminé « après consultation des partenaires sociaux ».

6. Étant donné que la nouvelle LRP ne prévoit pas explicitement d'obligation de consultation sociale, il a été examiné si l'on pouvait soutenir, sur la base d'autres dispositions légales et/ou de conventions collectives, qu'il existe une obligation de consultation sociale préalable lors de l'introduction d'un règlement sur les actes de recherche privée.

Nous pensons que c'est le cas, sur la base des considérations suivantes :

- Dans le secteur privé, on peut affirmer que la mise en œuvre d'un règlement a un impact sur l'organisation du travail et les conditions de travail des employés. Au minimum, un tel règlement peut avoir un impact sur la politique du personnel.
- Dans le secteur public, les consultations devraient porter sur les réglementations relatives au statut administratif (autres que les réglementations de base). L'introduction d'un règlement pourrait relever du cadre de ces consultations.

7. En d'autres termes, on peut également faire valoir, en vertu d'autres dispositions légales et/ou de conventions collectives, et indépendamment de l'exposé des motifs de la LRP, qu'une concertation sociale doit précéder la mise en œuvre d'un règlement.

8. Compte tenu des considérations ci-dessus, nous recommandons que la mise en œuvre d'un règlement soit précédée d'une concertation avec les partenaires sociaux.

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 55K3935/001, p. 52.

² *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 55K3935/001, p. 52.

9. Compte tenu de la portée des orientations actuelles, nous nous limitons à une discussion sur les règles de la concertation sociale dans le secteur privé.

La concertation sociale dans le secteur privé a lieu au niveau interprofessionnel (au sein du Conseil national du travail), au niveau sectoriel (au sein des commissions paritaires (CP)) et au niveau de l'entreprise.

10. Au sein des entreprises privées, il existe plusieurs organes au sein desquels le dialogue social entre l'employeur et les travailleurs peut avoir lieu, notamment le comité d'entreprise (CE), le comité pour la prévention et la protection au travail (CPPT) et la délégation syndicale (DS).

Les organes de concertation mis en place dépendent de la taille de l'entreprise :

- Un CE est créé dans les entreprises de 100 travailleurs ou plus et renouvelé dans les entreprises de 50 travailleurs ou plus. Cet organe s'occupe des aspects économiques, financiers et de l'organisation du travail de l'entreprise.
- Un CPPT est créé dans les entreprises de 50 travailleurs ou plus. Cet organe est responsable du bien-être et de la sécurité des travailleurs.
- Une DS est établie conformément aux dispositions sectorielles de la commission paritaire à laquelle appartient un employeur. La DS assiste les travailleurs individuellement en cas de plainte et négocie avec eux des conventions collectives sur les conditions de salaire et de travail.

11. Si un CE est présent dans l'entreprise, il devra être informé et consulté avant l'introduction d'un règlement. Nous pensons qu'une réunion du CE devrait suffire pour discuter de cette question et donner aux membres l'occasion de poser des questions. Il est préférable de consigner cette discussion (de manière brève et concise) dans le procès-verbal de la réunion. Une « approbation » n'est donc pas nécessaire, mais si tous les membres du comité d'entreprise approuvent le projet de règlement, il est possible l'acter de cette manière.

12. En l'absence de CE, il est recommandé d'informer la DS. En effet, on peut soutenir que la DS devrait être informée du règlement dans le cadre de ses compétences en matière de politique d'accueil et du droit général d'être informé de changements susceptibles de modifier les conditions d'emploi.

13. Il convient toutefois de noter que si le règlement est saisi comme une occasion d'introduire un cadre étendu d'actions d'investigation, telles que la surveillance par caméra, le contrôle des communications électroniques, les contrôles de sortie, etc., au sein de l'entreprise, la concertation sociale devra être menée de manière plus approfondie et, en fonction des dispositions (des conventions collectives) applicables, d'autres organes de concertation sociale pourraient devoir être impliqués dans la consultation (voir également infra).

14. L'exposé des motifs de la LRP précise que les règlements peuvent être introduits sous la forme d'une convention collective, d'une annexe au règlement du travail ou d'une décision du comité d'entreprise.

15. Bien que l'exposé des motifs fasse référence à une « décision du CE » comme forme possible de mise en œuvre, cela ne nous semble pas possible. En Belgique, il n'existe en principe aucun droit de codécision pour les organes de concertation sociale. Ils peuvent être informés et (tout au plus) consultés, mais n'ont pas de droit de veto sur la mise en œuvre d'un tel règlement. Toutefois, comme indiqué ci-dessus, une éventuelle approbation (si les membres sont d'accord) peut faire l'objet d'un procès-verbal par souci d'exhaustivité.

16. Il est conseillé de donner forme au règlement dans une politique³ et de faire signer ce document pour réception par chaque employé, surtout si c'est une pratique courante dans l'entreprise. Si nécessaire, cela peut faire partie de la procédure d'intégration au sein de l'entreprise. Si la signature n'est pas possible ou irréalisable, nous informerons les employés de la politique par courrier électronique (avec confirmation de lecture) et la mettrons à disposition sur l'intranet. Il convient également d'examiner si l'avis de confidentialité doit être mis à jour.

1.3.Art. 180 LRP : disposition transitoire

17. À l'instigation de divers groupes d'intérêt, le législateur a prévu une **disposition transitoire** à l'article 180 de la LRP, accordant aux organisations deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi pour se conformer à l'obligation prévue à l'article 65 de la LRP. Cette disposition a créé un certain espace et un certain temps pour permettre aux employeurs/entreprises d'élaborer un règlement et de le rendre applicable au sein de l'entreprise. On ne saurait trop insister sur le fait que les organisations qui ne le font pas n'auront pas (plus) la possibilité d'exposer leurs employés à des activités de recherche privée après cette échéance. En outre, les employeurs devront se conformer aux règles de l'art de la recherche privée prescrites dans la LRP dès la date d'entrée en vigueur de la loi et pendant le régime transitoire.

18. L'article 65 de la LRP stipule qu'après l'expiration de la période transitoire susmentionnée, le mandataire d'une mission d'enquête privée ne pourra accepter une mission d'enquête privée que si le mandant dispose d'un règlement qui stipule de manière explicite et transparente l'autorisation d'effectuer une enquête privée sur le lieu de travail et ses modalités d'application.

L'existence d'un tel règlement dans le contexte employeur-employé devrait alors être explicitement mentionnée dans le document également obligatoire de la mission d'enquête (voir ci-dessous).

Si ce n'est pas le cas, la mission ne peut être acceptée. Si l'enquêteur le fait quand même, il risque non seulement une sanction administrative, mais aussi la nullité de son rapport en tant que preuve au titre de l'article 101 de la LRP.

2. Commentaire article par article du projet de règlement

2.1. À qui s'applique le règlement ?

19. La LRP exige un règlement pour les **employés** de l'organisation au sens strict (payroll).

Le champ d'application du projet de règlement est limité aux « travailleurs ». Si l'entreprise a recours à d'autres formes d'employés, comme des **travailleurs indépendants, des travailleurs intérimaires, des sous-traitants ou d'autres types d'employés** au sens large, il est possible de prévoir que le règlement leur soit connu et opposable dans ces relations également, bien que cela ne soit pas obligatoire en vertu de l'article 65 de la LRP.

³ Le règlement de travail est plutôt un instrument non flexible et soumis à une procédure formelle d'amendement.

2.2. Quels sont les faits qui peuvent faire l'objet d'une enquête privée dans l'entreprise ?

20. Tout d'abord, un règlement au sens de l'article 65 LRP devrait préciser quels faits peuvent faire l'objet d'une enquête privée.

Dans ce cas, le règlement se réfère principalement à la définition de l'enquête privée telle qu'elle est formulée à l'article 3 de la LRP.

Par souci d'exhaustivité, nous expliquons ici qu'en principe, le règlement ne s'applique pas aux situations qui ne sont pas considérées comme des activités de recherche privée, qui sont décrites à l'article 4 de la LRP.

En ce qui concerne spécifiquement **l'existence en parallèle d'une réglementation de lancement d'alerte**, nous soulignons que l'article 4,10° LRP prévoit une exception pour les activités exercées au nom du mandant en exécution d'obligations légales ou de missions qui ne poursuivent pas la recherche privée comme but propre, mais qui sont simplement une conséquence de ces obligations.

Ce motif d'exclusion vise le travail d'enquête qui n'a pas pour objectif l'intérêt propre dans le cadre d'un conflit (potentiel), mais qui découle d'un mandat légal.⁴ À titre d'exemple, l'exposé des motifs se réfère à la réglementation relative à la fonction de conseiller en prévention, mais aussi aux obligations découlant de la réglementation relative au lancement d'alerte, qui prescrit et encadre les activités de recherche.⁵

Cela signifie que la réception et la gestion des rapports reçus par le biais d'un système de lancement d'alerte ne relèvent pas du champ d'application de la LRP et peuvent donc, à proprement parler, être effectuées sans réglementation en application de l'article 65 de la LRP. En l'état actuel de la législation, il n'est pas certain que cela s'applique également à la poursuite de l'enquête sur ces rapports. En outre, la pratique montre que de nombreuses entreprises étendent la réglementation sur le lancement d'alerte à des rapports qui ne relèvent pas du champ d'application matériel (peu étendu sur le plan juridique) de la loi du 28 novembre 2022 sur les lanceurs d'alerte. Il n'est pas exclu que les enquêtes résultant d'un tel rapport entrent dans le champ d'application de la LRP. En tout état de cause, il est recommandé de créer, outre l'article 65 de la LRP, un cadre transparent et clair pour les enquêtes basées sur les dénonciations, et de prévoir une interaction avec le règlement en application de l'article 65 de la LRP, afin d'éviter que les rapports ne tombent pas dans le champ d'application matériel de la loi sur le lancement d'alerte ne soient incluses à tort dans l'exception prévue à l'article 4,10° de la LRP.

En tout état de cause, l'entreprise en question doit toujours être consciente qu'une enquête menée à la suite d'une dénonciation doit tenir compte des délais légaux de réponse et de retour d'information.

⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 55K3935/001, p. 18

⁵ Bien que la législation anti-blanchiment soit déjà citée dans l'exposé des motifs comme motif d'exclusion en vertu de l'article 4, 8° de la LRP, nous pensons que cette exclusion relève plutôt de l'article 4, 10° de la LRP. En effet, il ne s'agit pas d'une obligation purement bancaire, mais - à l'instar de la réglementation de lancement d'alerte - d'une obligation légale qui s'applique également en dehors du secteur financier.

En outre, compte tenu du caractère sensible des informations fournies dans le rapport, il convient de souligner la prudence dont il faut faire preuve à cet égard, à la lumière de la législation applicable en matière de lancement d'alerte.

En effet, selon les articles 20 et suivants de la loi du 28 novembre 2022 sur les lanceurs d'alerte, la confidentialité de l'identité du rapporteur doit toujours être garantie.⁶ Son identité ne doit pas être révélée à d'autres personnes que celles habilitées à recevoir ou à suivre des signalements, ce qui nécessite toujours le consentement explicite du lanceur d'alerte.

Ceci s'applique également à toute autre information qui pourrait (in)directement conduire à l'identification du rapporteur. Ce n'est qu'en cas d'obligations nécessaires et proportionnées, imposées par la législation européenne ou nationale dans le cadre d'enquêtes menées par les autorités nationales ou de procédures judiciaires, que l'identité du rapporteur peut être divulguée (par exemple, pour protéger les droits de l'intéressé dans le cadre d'une enquête judiciaire).

Une exception à la stricte confidentialité des informations contenues dans le rapport est prévue à l'article 12, paragraphe 2, de la loi sur les lanceurs d'alerte, qui stipule que le responsable du rapport (celui qui est chargé du suivi du rapport du lanceur d'alerte) peut communiquer des informations confidentielles pour assurer un retour d'information au sens du paragraphe 1, premier alinéa, 5°.

En résumé, toute personne impliquée dans le signalement ou l'enquête sur la violation signalée (présumée) est tenue de garder confidentielles toutes les informations de nature confidentielle, telles que les informations relatives à l'identité d'un rapporteur et de la personne à laquelle la fraude est attribuée.

21. Afin de permettre à l'enquête privée d'être menée dans un cadre large, le projet de règlement part de la notion d'« **acte illicite** », qui est un concept plus large que la fraude.

Néanmoins, nous avons choisi de définir également les termes « fraude », « fraude interne », « fraude externe » et « soupçon de fraude ».

22. En optant pour le concept plus large d'« **acte illicite** », l'enquête privée peut également être utilisée pour répondre, par exemple, à la violation du code de conduite de l'entreprise ou d'autres règlements internes ou externes au sens large. En outre, en parlant de « conduite contraire à l'éthique », l'entreprise crée même la possibilité de mener des enquêtes privées sur des actes qui, indépendamment des réglementations internes ou externes spécifiques, sont considérés comme contraires à l'éthique.

23. Si les concepts susmentionnés ont déjà été concrétisés au sein de l'entreprise dans le cadre de politiques préexistantes, il est conseillé d'aligner les concepts du projet de règlement sur ceux-ci.

2.3. Qui peut mener une enquête privée ?

24. La conduite d'une enquête privée est une compétence spécifique, qui est en outre régie par diverses lois et, le cas échéant, par le règlement de travail ou une politique de l'organisation.

⁶ A l'exception du cas où, conformément à l'article 14 §3, la notification est transmise au coordinateur fédéral.

Il est recommandé de préciser au sein de l'entreprise comment les enquêtes privées sont concrètement organisées, afin que l'employé puisse déterminer de manière transparente et claire si les personnes qui mènent des enquêtes privées sur le lieu de travail sont mandatées et habilitées à le faire.

Nous avons également prévu dans le projet de règlement que les services du personnel aient la possibilité de mener des enquêtes sur les incidents.

Il a été choisi de prévoir par défaut la possibilité de faire appel à des tiers pour cela (également), dans le souci de laisser à l'entreprise la plus grande liberté possible.

2.4. Autorisation

25. L'article 65 de la LRP prévoit explicitement l'obligation d'inclure l'autorisation de l'employé dans le règlement. L'autorisation n'est pas une notion juridique connue. Nous comprenons que le législateur se réfère au consentement de l'employé. Étant donné que la conduite d'une enquête privée implique nécessairement le traitement de données à caractère personnel (sensibles) de la personne concernée, ce traitement doit reposer sur une base juridique. Toutefois, du point de vue du RGPD, le consentement d'un employé constitue un motif contestable pour le traitement de données à caractère personnel dans un contexte d'emploi. L'employeur a un droit d'autorité et de contrôle sur l'employé, ce qui exclut souvent un consentement libre sans crainte d'une action négative. Néanmoins, compte tenu du texte juridique, il nous semble approprié d'inclure explicitement cette disposition dans le règlement, notamment parce que le consentement/l'autorisation répond à l'exigence de transparence : après tout, il est clair que les employés sont suffisamment informés de la possibilité d'une recherche privée et de ses modalités.

En tout état de cause, nous estimons qu'il existe des motifs suffisants pour procéder à une enquête privée et que les employés sont tenus de respecter les dispositions de la politique (ainsi que le règlement élaboré dès qu'il sera mis en œuvre, conformément à la procédure prévue au point 1.2, et distribué aux employés).

En outre, la LRP prévoit une obligation de consentement spécifique pour certains actes d'enquête (par exemple, l'interview). Outre l'autorisation prévue par le règlement, ces actes d'enquête devraient donc faire l'objet d'une autorisation individuelle ad hoc répondant aux exigences de l'article 56 de la LRP.

3. Les règles détaillées applicables à une enquête privée

3.1. Quels sont les contours d'une recherche/enquête privée ?

26. Le règlement précise tout d'abord la manière dont une « enquête privée » peut être lancée, soit à l'initiative de l'entreprise, soit à la suite d'une plainte ou d'un rapport, soit à la demande de la direction.⁷

Enfin, après une énumération non exhaustive des activités pouvant être exercées par l'enquêteur privé, le règlement précise que l'enquête doit toujours être menée dans le respect des **principes de finalité, de légalité et de proportionnalité et, en outre, sous réserve des mesures et réglementations locales ou réglementaires.**

⁷ Il s'agit de l'organe de direction de l'organisation ou, le cas échéant, de l'organe qui observe les actions de gestion par le biais d'une délégation.

27. En effet, chacun a droit au respect de sa vie privée, même dans un contexte professionnel. Cet aspect doit donc également être pris en compte dans le cadre d'activités d'enquête envers des employés - c'est pourquoi la description des tâches du projet de règlement fait explicitement référence aux garanties qui doivent toujours être respectées lors de la conduite d'une enquête. Celles-ci sont brièvement expliquées ci-dessous. Malgré la formulation générale que nous avons choisie pour le règlement, dans le cadre d'une enquête privée, il s'agit d'une considération qui ne doit pas être sous-estimée dans chaque acte (d'enquête).

28. La jurisprudence admet que le droit à la vie privée n'est pas un droit absolu, et qu'il est donc possible d'y déroger sous certaines conditions. On peut également lire dans la doctrine que « *la propriété des outils par l'employeur lui donne le droit de régler et de contrôler leur utilisation, évidemment dans les limites du droit à la vie privée*⁸ ».

Une restriction du droit à la vie privée par l'employeur peut être autorisée si cette restriction est effectuée dans le respect du « **principe de légalité** », du « **principe de transparence** », du « **principe de finalité** » et du « **principe de proportionnalité** »..

L'un des principaux objectifs de la LRP est d'adapter le cadre de la recherche privée aux principes actuels et aux principes juridiques relatifs à la protection de la vie privée et aux droits fondamentaux de l'individu dans un État de droit démocratique⁹.

Ainsi, l'article 54 de la LRP stipule expressément qu'en ce qui concerne la vie privée et le droit au respect de la vie privée des intéressés:

« Le règlement et la loi sur le traitement des données à caractère personnel sont d'application, sauf dans les cas où le présent chapitre prévoit, dans la marge qui est accordée aux États membres par l'article 23, paragraphe 1, c), g), h) et i), et par d'autres dispositions du règlement, expressément des règles limitatives ou complémentaires spécifiques ou des exceptions. » En outre, **l'article 80 de la LRP** stipule ce qui suit :

« L'enquêteur privé ne peut poser d'autres actes que ceux qui découlent des droits dont dispose toute personne, ainsi que des compétences qui sont prévues explicitement dans la présente loi ou ses arrêtés d'exécution.

Il est interdit à l'enquêteur privé de poser des actes qui portent atteinte aux droits et libertés individuels inscrits dans la Constitution belge.

- *L'enquêteur privé choisit, dans le cadre des actes qu'il pose, de l'utilisation des moyens et procédures et de l'exercice de compétences, ce qui est adéquat et pertinent **sans que cela ne soit excessif à l'égard de la vie privée des personnes et sans que cela ne dépasse le résultat d'enquête visé, convenu avec le mandant.** »* **Principe de légalité / principe de transparence**

29. Pour qu'une dérogation au droit à la vie privée soit admissible, une norme existante, claire et accessible doit être disponible en premier lieu. L'idée sous-jacente est que quiconque s'immisce dans la vie privée

⁸ F. ROBERT (ed.), Telewerk, Juridische aspecten en recente ontwikkelingen, *Bibliotheek Sociaal Recht Larcier*, Gand, Larcier, 2008, 111-112.

⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 55K3935/001, p. 6.

d'une personne ne peut le faire que dans la mesure où la personne concernée sait à quoi s'attendre. La Cour européenne des droits de l'homme décrit également ce raisonnement comme « l'attente raisonnable en matière de vie privée ».

Dans la jurisprudence, ainsi que dans la Recommandation n° 08/2012 de l'ancienne Commission de la protection de la vie privée, il est généralement admis que, *en ce qui concerne les employés*, cette norme peut découler de l'autorité patronale, consacré à l'article 16-17 de la LRP. L'employeur a le droit d'exercer son autorité, ce qui implique naturellement la possibilité d'un contrôle et d'une surveillance.¹⁰

30. L'avis de la Commission de la protection de la vie privée précise notamment que « la politique de contrôle menée par le patronat doit être prévisible pour les membres du personnel, à savoir **en spécifiant cette politique dans une procédure** ». Le projet de règlement constitue une politique à cet égard et, en ce sens, vise à respecter le principe de légalité. Si les employés sont suffisamment informés dans le règlement des modalités de l'enquête privée, le principe de transparence du traitement des données à caractère personnel est également respecté de manière adéquate.

- **Principe de finalité**

31. Pour qu'une dérogation au droit à la vie privée soit admissible, il faut également qu'il y ait un **objectif légitime** en deuxième instance, nécessaire à la protection d'un droit fondamental.

L'intérêt économique de l'employeur peut, dans certaines circonstances, être un objectif légitime sur la base duquel le droit à la vie privée peut être limité dans le contexte d'une entreprise.¹¹ L'employeur a le droit d'exercer son autorité, ce qui implique évidemment la possibilité d'un contrôle et d'une surveillance¹². Outre l'intérêt économique de l'employeur, la protection des biens (de l'entreprise), la sécurité et la santé des employés, le contrôle du travail de l'employé dans certaines limites, etc. peuvent également constituer un objectif justifiant une restriction du droit à la vie privée des personnes concernées.

En l'espèce, la finalité de l'enquête menée au sein de l'entreprise est dictée par la nécessité de vérifier si des irrégularités ou des fraudes ont été commises par le salarié concerné. Cela va au-delà du seul intérêt économique de l'entreprise, car cela affecte également les intérêts sociaux et peut-être même l'ordre public.

Cela a également été confirmé, entre autres, par la Cour de cassation¹³, qui a déclaré que « *l'art. 8 de la CEDH n'empêche pas un employeur, sur la base d'une suspicion légitime de l'implication de son employé dans des infractions commises à son détriment, de prendre des mesures pour prévenir ou enregistrer ... de nouvelles infractions* ».

À la lumière du règlement général sur la protection des données (ci-après « le RGPD ») et, plus particulièrement, de son article 6, l'entité désignée devra démontrer, au moins pour chaque enquête, que le traitement des données à caractère personnel est licite. Ce sera généralement le cas pour l'entité d'enquête désignée, étant donné que la prévention, l'enquête, la recherche ou la poursuite d'infractions

¹⁰ HENDRICKX, F. et ENGELS, C., *o.c.*, 456.

¹¹ HENDRICKX F., *o.c.*, p. 45 et NEVEN J.-F., *l.c.*, p. 30-32.

¹² HENDRICKX F., *o.c.*, 456.

¹³ Cass. 27 février 2001, RW 2001-20, 1171-1173, note de P. HUMBLET.

pénales est considérée comme un intérêt légitime. Il convient de noter que des règles différentes s'appliquent au traitement des données à caractère personnel sensibles (voir l'article 6 du RGPD). L'intérêt légitime ne sera pas suffisant dans ce cas.

32. Le projet de règlement vise à délimiter de manière claire et transparente les situations dans lesquelles une enquête privée peut être menée, respectant ainsi le principe de finalité.

- **Principe de proportionnalité**

33. Enfin, l'exigence dite de proportionnalité (et de subsidiarité) doit également être respectée, ce qui signifie que l'atteinte à la vie privée doit être proportionnée à l'intérêt légitime. Le principe de proportionnalité signifie qu'une intrusion n'excède pas ce qui est nécessaire.

Ce principe repose sur l'exigence de « nécessité dans une société démocratique » inscrite à l'article 8 de la CEDH. Dans la pratique, de nombreuses discussions ont lieu au niveau du principe de proportionnalité.¹⁴

La question de savoir si ce critère est rempli devra être évaluée au cas par cas, ainsi que pour chaque mesure d'enquête, à nouveau et séparément (**voir également le chapitre 3.2 ci-dessous**).

34. Le projet de règlement vise à définir de manière claire et transparente la manière dont une enquête privée peut être menée, respectant ainsi le principe de proportionnalité.

- **Inclure les considérations dans le dossier d'enquête**

35. Chacune des considérations susmentionnées (et donc principalement la finalité et la proportionnalité, le principe de légalité étant toujours exprimé dans le règlement qui s'appliquera au sein de l'entreprise) doit être formulée et documentée dans le dossier d'enquête pour chaque enquête privée et également pour chaque acte d'enquête. En effet, l'article 98, LRP^o stipule que le dossier d'enquête doit contenir :

« un aperçu chronologique des actes de recherche privée accomplis par l'enquêteur privé, des méthodes et moyens utilisés, ainsi que la justification du choix des méthodes et moyens utilisés »

Dans les travaux préparatoires, nous lisons que l'inclusion de la justification écrite dans le choix des moyens et des méthodes vise à permettre à l'enquêteur privé de faire réellement l'exercice de réflexion qui doit conduire à la prise d'actions, à l'utilisation de moyens et de procédures, et à l'exercice de pouvoirs pour ce qui est adéquat et pertinent sans être excessif par rapport à la vie privée des personnes et sans aller au-delà du résultat d'enquête prévu, convenu avec le mandant¹⁵.

¹⁴ HENDRICKX F. et ENGELS C., *o.c.*, 456.

¹⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 55K3935/001, p. 70.

3.1. Quelles actions peuvent être entreprises par l'entreprise ?

36. Sur base du projet de règlement en annexe, nous recommandons que, en application de l'article 65 de la LRP, les entreprises énumèrent les actes conservatoires et d'enquête qui peuvent être posés au sein de leur entreprise à l'égard des employés.

En plus d'énumérer les actes d'enquête possibles – avec une référence générique aux minimums légaux (voir le projet de règlement) – ce guide devrait fournir des orientations à l'entreprise chargée d'une enquête et tenue d'effectuer des actes d'enquête spécifiques au cours du processus afin de se conformer aux (nombreuses) obligations légales.

37. Le règlement comprend une liste relativement étendue d'actes d'enquête possibles, qui peut évidemment être adaptée en fonction des souhaits et des besoins de l'entreprise, raison pour laquelle les différents actes sont présentés sous la forme d'une liste, qui peut être raccourcie au besoin.

3.2.1 Prise de mesures conservatoires

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Si l'enquête l'exige et sous réserve du respect de toutes les règles internes et externes applicables, ainsi que des principes de finalité, de légalité et de proportionnalité, des mesures conservatoires peuvent être prises dans le cadre d'une enquête privée.

Dans le présent règlement, on entend par **mesures conservatoires** toutes les mesures légitimes visant à faire cesser les actes illicites et/ou à limiter les dommages directs et indirects qui en résultent, ainsi qu'à protéger les biens de [1]. Elles comprennent également la sécurisation de preuves potentielles (comme la réalisation d'une copie judiciaire d'un support de données numériques).

La nécessité de prendre cette mesure est évaluée et documentée de manière *ad hoc* par [1], et elle est prise dans le respect de toutes les réglementations internes et externes applicables.

- **Base juridique et traduction dans le projet de règlement**

Bien que l'on puisse faire valoir que la prise de mesures conservatoires n'est pas en soi une activité relevant du champ d'application de la LRP (puisque, à proprement parler, il ne s'agit pas de la collecte de renseignements, mais plutôt de mesures prises après/avant la collecte de renseignements), nous rappelons que l'article 65 de la LRP impose à l'employeur l'obligation non seulement d'autoriser la conduite d'une recherche privée, mais aussi de « *déterminer de manière explicite et transparente les modalités d'enquêtes privées dans un règlement à l'égard de ses employés* ».

38. Outre le fait qu'il est recommandé que toute mesure concrète susceptible d'être prise soit portée à la connaissance des travailleurs de manière explicite et transparente (cf. le texte de l'exposé des motifs, voir supra), il n'existe pas de cadre juridique spécifique permettant de déterminer quelles mesures sont raisonnables et à quel moment, et c'est donc à la jurisprudence qu'il appartiendra de trancher en cas de litige.

39. Pour l'instant, le projet de règlement ne comprend pas de liste exhaustive des mesures conservatoires, car celles-ci peuvent varier fortement en fonction de la nature de l'entreprise.

Les **exemples comprennent** : la suspension temporaire du salarié (de préférence via un accord de suspension), la réaffectation temporaire du salarié à un autre poste (de préférence avec son accord écrit), la désactivation des identifiants de connexion au compte de l'entreprise, l'interdiction temporaire du salarié d'entrer sur le lieu de travail, le contrôle étroit de la poursuite du travail par le salarié...

40. Il est fortement recommandé d'indiquer clairement aux enquêteurs que ces mesures conservatoires doivent être appliquées avec une extrême prudence et dans le respect de la réputation de l'intéressé et des dispositions disciplinaires ou d'autres dispositions internes, et qu'en tout état de cause, elles ne doivent pas durer plus longtemps que nécessaire pour l'enquête et/ou le bon fonctionnement de l'organisation.

Lors de la mise en place de mesures conservatoires, outre les principes de finalité, de proportionnalité et de légalité, les considérations suivantes peuvent, par exemple, être prises en compte:

- La nécessité de **protéger** la personne concernée contre elle-même ;
- **L'impossibilité de retourner sur le lieu de travail** parce que cela serait interprété comme inacceptable pour l'environnement (par exemple, après avoir été pris en flagrant délit) ;
- La **nécessité de protéger l'entreprise contre de nouveaux préjudices éventuels**, c'est-à-dire la possibilité réelle que le fraudeur récidive ou fasse disparaître des preuves ;
- ...

3.2.2 Actes d'enquête

3.2.2.1 Fouille du lieu de travail physique, des casiers et des locaux de l'entreprise¹⁶

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

¹⁶ Les fouilles du lieu de travail physique, des casiers et des locaux de l'entreprise se distinguent des *contrôles dits de sortie*. Ces contrôles sont régis par la CCT n° 89 et ne relèvent pas du champ d'application des présentes orientations.

Dans le cadre d'une enquête privée, le lieu de travail physique d'un employé, les autres bâtiments utilisés par [] et le casier de l'employé peuvent être fouillés [SUPPRIMER CE QUI NE CONVIENT PAS] :

Option 1 : dans le cadre des règles internes existantes en la matière, qui peuvent être consultées à l'adresse suivante (lien)

Option 2 : selon les modalités décrites ci-dessous.

- **Base juridique**

41. Comme cela a déjà été expliqué ci-dessus (voir marge 29), toute personne a droit au respect de sa vie privée également dans un contexte professionnel (cf. supra) – et cela devrait donc également être pris en compte dans le contexte de la fouille du lieu de travail physique, des casiers et des locaux professionnels.

Lors de la fouille du **lieu de travail physique et/ou du casier**, des objets de nature privée appartenant à l'employé concerné seront inévitablement trouvés. Bien que cet examen doive être effectué séparément pour chaque enquête, il est supposé que, en principe, toutes les conditions légales (**principe de finalité**) sont remplies lorsque les enquêteurs fouillent le lieu de travail physique en raison de soupçons d'irrégularités graves et/ou de fraude de la part de la personne dont le droit au respect de la vie privée est restreint.

Cette pratique est également conforme au nouvel article 80 de la LRP.

Une fois de plus, nous soulignons que lors d'une enquête privée (sur une fraude), il est attendu que pour chaque ingérence dans la vie privée qui est commise, il convient d'évaluer si la mesure (d'enquête) prise est proportionnée aux faits faisant l'objet de l'enquête (**principe de proportionnalité**). Cela nécessite un traitement au cas par cas, qu'il est préférable de documenter autant que possible dans le dossier et le rapport d'enquête (cf. infra).

- **Traduction dans le projet de règlement**

42. Sur la base de la « base juridique » décrite ci-dessus, nous prévoyons deux options dans le règlement, à savoir :

- Soit l'entreprise dispose déjà d'un règlement interne relatif au contrôle du lieu de travail physique, auquel il est directement fait référence (**option 1**).
- Soit il n'est pas question d'un règlement interne et il convient de décrire brièvement la méthode de travail choisie au sein de l'entreprise. Ce faisant, on peut opter pour une méthode de travail qui distingue essentiellement les éléments professionnels des éléments personnels et qui peut être reprise dans le projet de règlement de la manière suivante (**option 2**) :

« L'employé conserve ses effets personnels dans son bureau. Afin de savoir où se trouvent les effets personnels, il est demandé à l'intéressé, au début de la fouille de son lieu de travail physique, d'indiquer ce qu'il considère comme faisant partie de sa "vie privée" dans son environnement de travail, de manière à ce que cela puisse être exclu en principe d'une enquête plus poussée. Le matériel non désigné comme "privé" est alors considéré comme professionnel et peut donc faire l'objet d'une fouille ».

Lors de la mise en œuvre, il convient de choisir l'une des deux options et, en d'autres termes, de supprimer l'autre option.

3.2.2.2 Recherche dans des documents d'entreprise

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Dans le cadre d'une enquête privée, tous les documents traités dans [] peuvent faire l'objet d'une recherche [SUPPRIMER CE QUI NE CONVIENT PAS] :

Option 1 : dans le cadre des règles internes existantes en la matière, qui peuvent être consultées à l'adresse suivante (lien).

Option 2 : selon les modalités décrites ci-dessous.

- **Base juridique**

43. Cette analyse est similaire à l'analyse juridique de la fouille du lieu de travail physique et des locaux. Chaque acte d'enquête nécessite une évaluation individuelle, mais en règle générale, on suppose que toutes les conditions légales (**principe de finalité**) sont remplies lorsque les enquêteurs fouillent les documents de l'entreprise en raison de soupçons d'irrégularités graves et/ou de fraude de la part de la personne dont le droit au respect de la vie privée est restreint.

- **Traduction dans le projet de règlement**

44. Sur la base de la « base juridique » décrite ci-dessus, nous prévoyons deux options dans le règlement, à savoir

- *Soit* l'entreprise dispose déjà d'un règlement interne relatif à la consultation des documents de l'entreprise, auquel cas il y sera fait référence directement dans le règlement (**option 1**). Si ce règlement indique que les outils de travail mis à la disposition des employés sont destinés à un **usage** purement **professionnel**, cela signifie qu'avant de procéder à la fouille des documents de l'entreprise (par opposition à la fouille du lieu de travail physique), il ne faut pas faire de distinction entre les documents destinés à un usage privé et ceux destinés à un usage professionnel, **puisque ces derniers sont, par définition, de nature professionnelle**. Si l'utilisation privée d'un outil de travail est autorisée, nous recommandons que la politique exige de l'employé qu'il stocke/classe certains documents comme étant « privés », de sorte qu'en cas d'enquête privée, l'entreprise sache quels documents professionnels peuvent être examinés.
- *Alternativement*, en l'absence de telles dispositions spécifiques (**option 2**), la méthode choisie au sein de l'entreprise devrait être brièvement décrite. Ce faisant, il peut être choisi d'inclure dans le projet de règlement ce qui suit :

« Les documents de l'entreprise sont a priori considérés comme professionnels. Si ces documents s'avèrent être de nature privée, il est possible de justifier dans le dossier d'enquête, et en fonction de l'indication du caractère "privé" d'un document, que les obligations en matière de protection de la vie privée et du RGPD doivent être prises en compte. Il convient également de tenir compte de la LRP, qui stipule que les mesures d'enquête doivent être adéquates et pertinentes ».

Lors de la mise en œuvre, il convient de choisir l'une des deux options et, en d'autres termes, de supprimer l'autre option.

3.2.2.3 Recherche dans des sources ouvertes (y compris les médias sociaux)

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Dans le cadre d'une enquête privée, toutes les sources publiques disponibles, consultables via Internet, peuvent être utilisées (par exemple, la Banque Carrefour des Entreprises, la Chambre de Commerce, le Registre du Commerce, l'ONSS, etc.)

Les informations tirées des profils sur les médias sociaux (Facebook, Instagram, LinkedIn, etc.) peuvent faire l'objet d'une enquête **[SUPPRIMER CE QUI NE CONVIENT PAS]** :

Option 1 : dans le cadre des règles internes existantes en la matière, qui peuvent être consultées à l'adresse suivante (lien).

Option 2 : lorsqu'elles sont accessibles au public ou lorsque l'employé y a donné accès de manière licite et transparente.

Option 3 : sur la base du consentement donné par l'employé dans le cadre du présent règlement.

- **Base juridique**

45. Il n'existe pas de législation spécifique sur l'utilisation des réseaux sociaux et leur impact sur la relation de travail. Toutefois, la question de savoir dans quelle mesure les informations qui peuvent être consultées sur un profil de média social doit, comme toujours, être résolue dans le respect du droit à la vie privée du salarié mis en balance avec l'obligation de loyauté du salarié et le droit de l'employeur de donner des ordres et des instructions. Pour ce faire, la jurisprudence fait la distinction entre les informations **qui sont publiquement accessibles** à tout internaute et celles dont **l'accès est restreint**.

Par ailleurs, même en ce qui concerne les informations accessibles au public, il faut tenir compte du droit au respect de la vie privée des travailleurs (voir ci-dessus) et lors du simple contrôle de l'utilisation des médias sociaux sur le lieu de travail, il convient toujours d'agir conformément à la CCT n° 81, dont le cadre réglementaire est défini dans le marginal **53 et suivants**.

46. Dès 2008, la Cour de cassation¹⁷ a jugé que « plus l'employé lui-même donne de la publicité à ses déclarations sur l'internet et les médias sociaux, plus il peut s'attendre à ce que d'autres en prennent connaissance et, par conséquent, moins il sera en mesure d'invoquer son droit à la vie privée ».

Cette position a été réitérée à plusieurs reprises par la suite (y compris devant les juridictions inférieures)¹⁸. De même, l'Autorité de protection des données (APD) a statué **le 28 janvier 2021** :

« Comme deuxième motif de renvoi, la Chambre contentieuse souligne qu'en ce qui concerne la consultation par l'employeur des médias sociaux, de Facebook et des sites web, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé à plusieurs reprises que le droit au respect de la vie privée peut être diminué dans la mesure où la vie privée d'un individu interagit avec la vie publique.

Le droit au respect de la vie privée doit être encadré par les attentes raisonnables du salarié en matière de vie privée, à savoir si le salarié peut raisonnablement s'attendre à une ingérence dans sa vie privée compte tenu des circonstances. Plus l'employé lui-même donne de la publicité à ses déclarations sur l'internet et les médias sociaux, plus il peut s'attendre à ce que d'autres puissent en prendre connaissance et moins il pourra invoquer le droit au respect de la vie privée. Dans ce contexte, la Chambre contentieuse constate que l'employé lui-même a rendu publiques des informations sur Facebook, d'autres médias sociaux et des sites web, où elles peuvent être consultées par n'importe quel utilisateur, comme l'employeur en l'espèce. Toutefois, cela ne signifie pas que ces informations, qui peuvent être consultées par n'importe qui, peuvent également être réutilisées par la personne qui les a consultées à n'importe quelle fin. »

47. Par conséquent, sur la base de la jurisprudence applicable (qui a toujours eu la même teneur au cours des dernières années), on peut conclure ce qui suit :

- La consultation de pages entièrement protégées sur les médias sociaux (par exemple, accessibles uniquement aux « amis ») sans consentement préalable constitue une violation du droit au respect de la vie privée ;
- L'accès à des pages accessibles au public sur les médias sociaux sans consentement préalable ne viole pas le droit au respect de la vie privée.

En conclusion, cette jurisprudence est correctement traduite à ce jour si le chercheur tient compte du fait qu'il ne consulte que des informations accessibles au public, OU qu'il consulte des informations non accessibles au public, à condition qu'il y ait eu accès légal – directement ou indirectement – de manière transparente.

48. Si certaines informations sur les médias sociaux sont protégées dans la section « pour les amis », la question se pose de savoir si le contrôleur des fraudes ne peut pas également y accéder, par exemple en s'inscrivant en tant qu'« ami ».

¹⁷ Cass. 9 septembre 2008, cité dans COCKX, S., Social media in the employment relationship : 'friend' or foe ?, Or. 2012, 15.

¹⁸ Cf. Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Cour du Marché), 2 septembre 2020, n° 2020/5460, 18.

À cet égard, nous sommes d'avis que, si la personne concernée accepte l'entité d'enquête (ou un de ses employés) comme « ami » en toute transparence et donc en toute connaissance de cause, il n'y a pas d'objection à ce qu'elle ait également accès à la section fermée du profil de la personne concernée sur les médias sociaux, puisque cette dernière y a consenti (consentement).

Lorsque l'entité d'enquête est « amie » sur la base d'une ruse (par exemple en créant un faux profil), nous estimons que le principe de légalité n'est plus respecté, car le consentement ainsi obtenu est vicié et basé sur la tromperie (cf. également infra).

- **Traduction dans le projet de règlement**

49. En application des obligations légales énumérées ci-dessus, le projet de règlement prévoit trois options.

- *Soit* l'entreprise dispose déjà d'un règlement intérieur (le cas échéant en référence à la CCT n° 81), auquel il est directement fait référence (option 1),
- *Soit* la méthode choisie au sein de l'entreprise doit être brièvement décrite. Il peut s'agir de limiter la consultation aux informations accessibles au public et de soumettre spécifiquement les informations non accessibles au public à un consentement ad hoc de l'employé (option 2),
- *Soit* on choisit de demander à l'employé de donner son consentement par le biais du règlement pour utiliser non seulement les informations accessibles au public par défaut, mais également les informations non accessibles au public (option 3).

Lors de la mise en œuvre, l'une des trois options doit être choisie, et les deux autres doivent être supprimées, en d'autres termes.

3.2.2.4 Interdiction de la recherche dans des fichiers automatisés non accessibles au public

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Dans le cadre d'une enquête privée, des fichiers automatisés non accessibles au public peuvent être utilisés sur la base du consentement donné par l'employé par le biais de ce règlement, à condition que le responsable du traitement de ces données donne également son consentement.

Sans vouloir être exhaustifs, nous distinguons ci-dessous trois types distincts de recherche dans des fichiers automatisés non accessibles au public, à savoir (1) la surveillance des outils de communication en ligne et du trafic Internet, (2) la recherche de fichiers sur l'équipement matériel et/ou d'autres emplacements de stockage fournis, et (3) d'autres formes de données structurées.

- **Base juridique et traduction dans le projet de règlement**

Étant donné que la base juridique concernant le principe de l'interdiction d'enquête dans des fichiers automatisés non accessibles au public est centrée sur la LRP –et que la traduction dans le règlement peut donc être facilement effectuée – les deux parties sont traitées ensemble pour des raisons de commodité.

L'article 93 de la LRP stipule que les données à caractère personnel enregistrées dans des fichiers automatisés qui ne sont pas accessibles au public ne peuvent, en principe, pas être consultées.

Il existe toutefois deux exceptions à cette règle :

- La personne concernée et le responsable du traitement ont donné leur **consentement** ;
- Le traitement des données à caractère personnel dans le fichier automatisé a été effectué pour la même finalité que celle de l'activité de recherche privée et l'enquêteur privé a obtenu le consentement du responsable du traitement pour ce traitement. Dans ce dernier cas, la personne concernée a déjà donné son consentement pour la même finalité lors du traitement initial de ses données à caractère personnel. Il en va de même lorsque les données à caractère personnel ont été obtenues sur la base d'un autre règlement.

En prévoyant dans le règlement que la recherche dans des fichiers automatisés non accessibles au public est autorisée, l'employé donne son consentement et cet acte de recherche peut être posé.

En d'autres termes, si l'employeur établit un règlement autorisant la recherche dans des fichiers automatisés non accessibles au public et que ce règlement est communiqué aux employés, le consentement individuel au sens de l'article 93 de la LRP ne semble pas nécessaire. En particulier, on peut affirmer que le règlement est une « réglementation » au sens de l'article 93 de la LRP.

Attention : pour que le consentement s'applique également à la relation entre l'employé et l'enquêteur privé (qui est donc distincte de l'employé), le règlement devrait expressément prévoir que les employés consentent également à chaque acte d'enquête individuel effectué par un enquêteur privé. C'est ce que prévoyait également le règlement.

3.2.2.4.1 Surveillance des outils de communication en ligne (e-mail, chat, Whatsapp, ...) et du trafic internet

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Dans le cadre d'une enquête privée, il est possible d'accéder à tous les moyens de communication électroniques utilisés au sein de l'entreprise [SUPPRIMER CE QUI NE CONVIENT PAS] :

Option 1 : dans le cadre des règles internes existantes en la matière, qui peuvent être consultées à l'adresse suivante (lien).

Option 2 : selon les modalités décrites ci-dessous.

- **Base juridique**

Article 314bis C. pén. : Interdiction de prendre connaissance de communications non accessibles au public

L'article le plus ancien sur la protection de la vie privée (et directement lié au trafic de courrier électronique) se trouve peut-être dans le code pénal belge, et plus précisément dans son article 314bis, cité plus haut, qui stipule qu'il est interdit de prendre délibérément connaissance de « *communications non accessibles au public, auxquelles on ne prend pas part* », sauf avec le consentement de tous les participants (cf. supra). Il est généralement admis que les communications professionnelles telles qu'un e-mail, qui ne sont pas destinées à être entendues ou lues par d'autres personnes que les correspondants, sont également protégées par cette disposition.¹⁹

Art. 124 de la loi sur les communications électroniques : l'interdiction de prendre connaissance de l'existence d'informations transmises par voie électronique

50. L'article 124 de la loi sur les communications électroniques (ci-après LCE) du 13 juin 2005 interdit de prendre connaissance, sans le consentement de toutes les personnes directement ou indirectement concernées, de l'existence d'informations de toute nature transmises par voie électronique et non adressées personnellement à la personne qui en prend connaissance²⁰²¹.

Là encore, comme dans le cas de l'article 314bis C. pén. d'une part, il est possible d'échapper à une sanction en obtenant le consentement de toutes les personnes directement ou indirectement concernées. D'autre part, la LCE elle-même prévoit un certain nombre d'exceptions, énoncées aux articles 125 et 128 de la LCE, qui stipulent ce qui suit :

« Art. 125 LCE :

§ Les dispositions de l'article 124 de la présente loi et les articles 259bis et 314bis du Code pénal ne sont pas applicables :

1° lorsque la loi permet ou impose l'accomplissement des actes visés ;

(...) »

51. Avec l'Autorité de protection des données²², nous sommes d'avis qu'aucune des exceptions énumérées à l'article 125 de la LCE n'offre suffisamment de possibilités aux enquêteurs privés pour fonder un **contrôle général de** l'utilisation du courrier électronique (et de l'internet) dans l'entreprise.

En revanche, dans la même recommandation, l'Autorité de protection des données a rappelé dès 2012 que le motif général d'exception prévu à l'article 125 §1, 1° LCE qui dispose que l'interdiction ne s'applique pas lorsque « *la loi permet ou impose l'accomplissement des actes visés* », rend défendable la prise de

¹⁹ Voir également la *Recommandation n° 08/2012 du 2 mai 2012*, Commission de la protection de la vie privée, p. 3, ainsi que le *Doc. parl. Sénat, 1992-93, n° 843/1, 7*.

²⁰ *M.B.* 20 juin 2005.

²¹ Auparavant, cette lacune était déjà comblée par l'article 109terD de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Cette disposition a toutefois été remplacée par l'article 124 de la loi sur les communications électroniques.

²² *Recommandation n° 08/2012 du 2 mai 2012*, Commission de la protection de la vie privée, p. 3

connaissance par l'employeur des communications achevées sur la base de la surveillance patronale qui lui est accordée par les articles 16-17 de la LCT.

L'Autorité de protection des données a toutefois ajouté que cette autorisation légale n'est possible que si elle (a) est combinée à une spécification de celle-ci dans une « politique », (b) s'inscrit dans le cadre d'une pratique commerciale normale (en référence au critère de l'employeur raisonnable et prudent), et (c) est conforme aux autres lois et règlements applicables (tels que la loi sur la protection de la vie privée et la CCT n° 81).

52. Après avoir analysé la jurisprudence récente, nous constatons que la plupart des décisions rejetant la prise de connaissance des courriels ont été prises dans des circonstances où il n'y avait pas de politique ou de consentement clair.

La doctrine juridique suppose également qu'une entreprise qui fournit une politique applicable et transparente en combinaison avec un consentement individuel (dans le contrat de travail ou sur un formulaire d'autorisation séparé pour l'utilisation de l'internet/du courrier électronique) peut effectivement prendre connaissance des communications par courrier électronique, bien que dans les limites de la politique et du droit à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel.²³

CCT n° 81 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électroniques en réseau

53. Afin d'exercer légalement un contrôle sur les outils de communication en ligne des travailleurs, il est nécessaire d'appliquer la CCT n° 81 dans l'entreprise. Cette CCT n° 81 du 26 avril 2002 relative à la protection de la vie privée des travailleurs, accorde la possibilité d'exercer un contrôle, entre autres, sur le trafic de courrier électronique au sein de l'entreprise et le conditionne au respect des principes de finalité (art. 5 CCT n° 81), de proportionnalité (art. 6 CCT n° 81) et de transparence (art. 7-8 CCT n° 81) discutés plus en détail ci-dessus. La CCT ne permet pas en soi de lire le contenu de l'e-mail. Ceci doit toujours être vérifié au regard des principes généraux de protection de la vie privée (*supra* n° 29, et suivants).

L'article 5 de la CCT n° 81 définit quatre objectifs dans le cadre desquels le contrôle des moyens de communication électroniques (y compris les courriels) est possible.

Deux de ces objectifs concernent « la protection des intérêts financiers, économiques et commerciaux de l'entreprise », d'une part, et « la prévention des actes répréhensibles et du non-respect des politiques internes », d'autre part. La plupart des enquêtes sur la fraude (interne et externe) pourront être regroupées sous ces objectifs, de sorte que le principe de finalité sera respecté.

²³ F. HENDRICKX et C. ENGELS, o.c., 467 : « Il est ... défendable que, à la lumière du droit fondamental à la vie privée, l'exigence d'un consentement spécial soit satisfaite si l'employé donne son consentement exprès dans un document qui spécifie également les circonstances concrètes et les cas particuliers dans lesquels un contrôle patronal peut être effectué, ainsi que les conditions et garanties particulières dans lesquelles un tel contrôle patronal peut avoir lieu. Que ce consentement soit donné dans le contrat de travail individuel ou dans un autre document, tel que, par exemple, un formulaire d'autorisation individuelle pour l'utilisation d'internet, ne semble pas faire de différence en ce qui concerne la valeur substantielle du consentement donné, pour autant qu'il soit correctement rédigé et que l'ensemble des mesures et toute la politique dans laquelle ce consentement s'inscrit soient également énoncés dans une politique de l'entreprise, bien entendu, pour autant que l'employé en ait connaissance et que le consentement soit individuel, ce qui signifie en pratique qu'il doit être attesté par un document individualisé signé par l'employé ».

L'article 6 de la CCT n° 81 énonce le principe de proportionnalité comme suit : « Par principe, le contrôle des données de communication électronique en réseau ne peut entraîner une ingérence dans la vie privée du travailleur. *Si toutefois ce contrôle entraîne une ingérence dans la vie privée du travailleur, cette ingérence doit être réduite à un minimum.* ».

Enfin, les articles 7 et 8 de la CCT n° 81 stipulent également que les options de contrôle prévues doivent être communiquées aux travailleurs tant collectivement qu'individuellement. En d'autres termes, une politique de contrôle doit être élaborée dans le cadre d'une politique, dans le respect des règles de concertation sociale²⁴, et une information (individuelle) suffisante doit être fournie. En outre, le règlement du travail devrait explicitement indiquer que le personnel de surveillance a le droit de contrôler l'utilisation des outils de communication et de la communication électronique en ligne conformément à la CCT n° 81 (voir la procédure légale).

Art. 80 LRP : absence de réglementation spécifique sur la surveillance du trafic des communications en ligne

54. Enfin, l'article 80 de la LRP est pertinent dans ce contexte. Bien qu'il soit formulé en termes généraux et qu'il ne soit pas uniquement axé sur la communication en ligne ou l'utilisation de l'internet, il a récemment prescrit ce qui suit :

« L'enquêteur privé ne peut poser d'autres actes que ceux qui découlent des droits dont dispose toute personne, ainsi que des compétences qui sont prévues explicitement dans la présente loi ou ses arrêtés d'exécution.

Il est interdit à l'enquêteur privé de poser des actes qui portent atteinte aux droits et libertés individuels inscrits dans la Constitution belge.

*L'enquêteur privé choisit, dans le cadre des actes qu'il pose, de l'utilisation des moyens et procédures et de l'exercice de compétences, ce qui est adéquat et pertinent **sans que cela ne soit excessif à l'égard de la vie privée des personnes et sans que cela ne dépasse le résultat d'enquête visé, convenu avec le mandant.***

55. Ainsi, dans la LRP, on retrouve une fois de plus la confirmation des principes de légalité, de finalité et de proportionnalité (cf. également supra). Cependant, la LRP ne contient pas d'autres dispositions spécifiques concernant la surveillance des communications en ligne.

- **Traduction dans le projet de règlement**

56. En application des obligations légales énumérées ci-dessus, le projet de règlement prévoit deux options.

²⁴ L'information doit être donnée au conseil d'entreprise ou, à défaut, au comité pour la prévention et la protection au travail ou, à défaut, à la délégation syndicale ou, à défaut, aux travailleurs, avant l'installation du système de surveillance. Ce système de surveillance doit également faire l'objet d'une évaluation.

- Soit l'entreprise dispose déjà d'un règlement interne relatif à la surveillance des outils de communication en ligne et du trafic Internet de ses employés, auquel il est directement fait référence (option 1). Nous insistons à nouveau sur le fait qu'une application de la CCT n° 81 est nécessaire si l'entreprise souhaite effectuer des recherches dans ce sens auprès de ses employés (bien que cette CCT ne permette toujours pas d'étudier le contenu des courriers électroniques). Soit Il n'existe pas de règlement interne, et il convient alors de décrire brièvement la méthode de travail choisie au sein de l'entreprise – sous réserve du respect des règles de concertation sociale. Dans ce cas, plusieurs choix peuvent être faits, dont le plus simple est celui de qualifier toute communication de professionnelle, ce qui peut être repris dans le projet de règlement comme suit (option 2) :

« Sous réserve des dispositions légales applicables, tous les fichiers et dossiers électroniques créés ou traités par les employés dans un contexte professionnel ainsi que toutes les communications envoyées ou reçues (e.a. e-mail, accès internet, messagerie instantanée, applications de collaboration, etc.) sont supposés être de nature professionnelle.

Par conséquent, toutes les informations transmises ou téléchargées via Internet à l'aide des moyens informatiques et/ou de télécommunication mis à la disposition des employés par [] bénéficient de la même présomption de caractère professionnel. En conséquence de cette présomption de caractère professionnel, tous ces documents, informations et données sont la propriété de l'entreprise et celle-ci peut donc accéder à ces fichiers, fichiers de communication ou informations, sauf lorsqu'ils sont identifiés comme étant privés.

- Soit l'entreprise opte pour une politique de classification des messages privés, faute de quoi ils peuvent être présumés de nature professionnelle, ce qui pourrait être intégré dans le projet de règlement de la manière suivante (option 2) :

- **Concernant l'utilisation privée des communications électroniques**

Pour éviter les problèmes d'interprétation concernant le caractère personnel des communications électroniques, les employés sont invités à préciser le terme « privé » soit dans le titre du dossier ou dans le dossier, soit à qualifier le courrier électronique de personnel.

Lorsqu'un courrier électronique n'est a priori pas considéré comme personnel, mais que son contenu s'avère privé au cours de l'enquête, ce courrier électronique ne sera pas utilisé par l'enquêteur dans le cadre de l'enquête. L'utilisation des courriers électroniques, y compris ceux qui sont envoyés au système de courrier électronique interne et ceux qui en proviennent, et toutes les autres données de communication électronique en ligne font l'objet d'un enregistrement et d'un traitement internes généraux, anonymes et globaux. Par exemple, le nombre et la fréquence des courriers électroniques sortants et entrants par poste de travail et les sites Internet visités peuvent être enregistrés sans identifier l'employé qui les envoie ou les reçoit.

Lorsqu'il existe des indices concrets que l'employé dissimule des messages professionnels en les plaçant dans un dossier privé, [] est habilité à vérifier manuellement et au cas par cas, dans le respect des principes de protection de la vie privée, le caractère professionnel des courriels suspectés.

- **En ce qui concerne l'utilisation privée de l'internet**

Les connexions internet fournies par [] aux employés ne doivent être utilisées qu'à des fins professionnelles.

Toutefois, l'employé peut utiliser ces connexions à des fins personnelles dans le respect de la législation applicable, des règles décrites ci-dessus et à condition que :

(a) cette utilisation soit raisonnable et exceptionnelle ;

(b) cette utilisation ne porte pas préjudice au travail de l'employé, au bon déroulement des opérations de l'entreprise, à ses intérêts ou à sa réputation, ainsi qu'à la disponibilité ou à l'efficacité de l'internet ;

(c) la durée de l'accès à l'internet soit limitée ;

(d) cette utilisation n'ait pas pour but de participer à une activité accessoire ou de la promouvoir

En termes de procédure, les options 2 et 3 pourraient inclure les éléments suivants :

- **Déroulement du contrôle**

Si le caractère professionnel des données de communication électronique en ligne ou de l'utilisation d'Internet **n'est pas en cause**, le contrôle de ces courriers électroniques professionnels peut toujours être directement individualisé. Il en va de même pour le contenu des messages de chat à caractère professionnel via des applications de messagerie instantanée ou de conférence en ligne ;

Le contrôle des courriers électroniques personnels et de l'utilisation d'Internet peut être directement individualisé si les objectifs suivants sont poursuivis :

- ✓ **La prévention des actes illicites, illégaux ou diffamatoires, contraires aux bonnes mœurs ou susceptibles de porter atteinte à la dignité d'autrui ;**
- ✓ **La protection des intérêts économiques, commerciaux et financiers de l'entreprise à laquelle est attaché un aspect confidentiel ainsi que la lutte contre les pratiques qui y sont contraires ;**
- ✓ **La sécurité et/ou le bon fonctionnement technique des systèmes informatiques en réseau de l'entreprise, y compris la maîtrise des coûts et la protection physique des installations de l'entreprise ;**

Le contrôle des courriers électroniques personnels et de l'utilisation d'Internet dans le but de vérifier le **respect de bonne foi des principes et des règles en vigueur dans l'entreprise pour l'utilisation des technologies en ligne** ne peut être individualisé qu'après information préalable sur l'existence d'une irrégularité et sur le fait que les données de communication électronique en ligne seront individualisées si une nouvelle irrégularité est constatée. Si, dans un délai de [terme], une autre irrégularité est détectée et si l'employé est jugé responsable d'une irrégularité dans l'utilisation des données de communication électronique en ligne lors de l'application de la procédure d'individualisation, l'employé est invité par [] à un entretien

individuel. Cet entretien a lieu avant toute décision ou évaluation susceptible d'affecter l'employé individuellement. Au cours de l'entretien, l'employé peut présenter ses objections concernant la décision ou l'évaluation envisagée et justifier l'utilisation des données de communication électronique en ligne fournies.

57. Pour la clause susmentionnée, la formulation du ou des objectifs du contrôle, entre autres, a été reprise mot pour mot de la CCT 81 applicable.

58. Pour autant que cela soit nécessaire, nous ajoutons que le *modus operandi* distinguant *a priori* les courriels professionnels des courriels personnels – semble également être accepté par l'Autorité de protection des données, qui déclare dans sa recommandation 08/2012²⁵ (mise en évidence effectuée par nos soins) :

« En cas d'usage mixte du système de messagerie électronique du patron par le travailleur, des mesures spécifiques devront donc être prises par l'employeur qui tendront à épargner et protéger autant que possible les messages personnels de l'intéressé dans le cadre de la recherche de messages professionnels (sur lesquels l'employeur a manifestement un droit).

Une telle boîte de réception mixte ne peut dès lors pas être consultable directement et intégralement par l'employeur. Il faudra par contre convenir d'une procédure complémentaire pour faire la distinction entre les deux types de messages, par exemple en demandant au travailleur de classer les courriers électroniques reçus et envoyés. La prise de connaissance patronale de l'existence de courriers électroniques classés comme étant privés (sans parler de leur contenu) ne serait alors en fait possible qu'à la suite de l'approche graduelle de la CCT n° 81 et moyennant le respect des règles d'individualisation prévues par cette CCT.

Lors de la mise en œuvre, il convient de choisir l'une des trois options et, en d'autres termes, de supprimer les autres.

59. Indépendamment du choix d'accéder au courrier électronique et/ou au trafic Internet, nous soulignons que la meilleure pratique consiste à opter également pour la méthode d'enquête la moins intrusive possible pour la vie privée lors de la réalisation de l'enquête proprement dite, par exemple en effectuant des recherches par mots clés.

3.2.2.4.2 Recherche dans des fichiers sur le matériel informatique et/ou les autres systèmes informatiques mis à disposition

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

²⁵ Recommandation n° 08/2012 du 2 mai 2012, Commission de la protection de la vie privée, p. 43.

Dans le cadre d'une enquête privée, il est possible d'accéder à tous les fichiers se trouvant sur l'équipement matériel fourni à l'employé par [I], ainsi que sur le serveur ou d'autres systèmes informatiques (y compris dans un environnement en nuage) [SUPPRIMER CE QUI NE CONVIENT PAS] :

Option 1 : dans le cadre des règles internes existantes en la matière, qui peuvent être consultées à l'adresse suivante (lien).

Option 2 : selon les modalités décrites ci-dessous.

- **Base juridique**

60. Nous nous référons à nouveau à la recommandation de l'Autorité de protection des données susmentionnée, qui – bien qu'elle traite de l'utilisation du courrier électronique et de l'Internet – semble pouvoir faire l'objet d'une interprétation parallèle dans le cas présent, où elle stipule ce qui suit²⁶ :

61. « Si l'employeur a précisé dans sa politique ICT que le double usage de son système de messagerie électronique (professionnel et privé) est interdit, il peut en principe considérer que les courriers électroniques ont un caractère professionnel...**Un éventuel accès direct** à de tels courriers électroniques d'un travailleur **peut dès lors se justifier, moyennant le respect des grands principes de base de la LVP**, à savoir un accès limité à des finalités déterminées, explicites et légitimes ; cet accès doit en outre être adéquat, pertinent et non excessif au regard des finalités et à condition d'avoir fourni des informations adéquates quant à cet accès. » La jurisprudence confirme également que l'employeur peut demander à son employé d'ouvrir et d'imprimer des fichiers à caractère exclusivement professionnel. Même lorsqu'il s'agit de données relatives à une activité concurrentielle mais stockées sur le disque dur de l'ordinateur de l'employeur sans aucune indication de caractère privé, la Cour du travail de Liège n'a pas semblé s'en offusquer²⁷.

D'autre part, d'autres jurisprudences²⁸ ont établi qu'un employeur qui avait accédé aux informations contenues dans les ordinateurs de deux employés était en droit de le faire « parce que l'employeur était confronté à une situation d'urgence, étant donné qu'une entreprise concurrente parallèle avait été créée et que les clients avaient été détournés vers cette entreprise ». En outre, le tribunal a conclu que « la surveillance n'a pas eu lieu dans l'exercice normal de l'autorité et aux fins de la supervision normale des employés, mais en réponse à une fraude déjà établie ».

62. La jurisprudence a également confirmé à plusieurs reprises que la CCT n° 81 ne s'applique pas aux fichiers que le travailleur conserve sur l'ordinateur mis à sa disposition, de même qu'elle ne s'applique pas à la manière dont le travailleur utilise le logiciel mis à sa disposition²⁹.

²⁶ Recommandation n° 08/2012 du 2 mai 2012, Commission de la protection de la vie privée, p. 43.

²⁷ C. trav. Liège, 17 novembre 2015,

²⁸ Trib. trav. Gand, 1^{er} septembre 2008, *Computerrecht* 2009, 215, note D. DE BOT et *TGR* 2009, 275.

²⁹ Cf. C. trav. Gand, 27 juin 2016, *TPP* 2017, 23.

Enfin, dans l'arrêt Libert, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la fouille des fichiers privés d'un employé sur son ordinateur de travail ne violait pas l'article 8 de la CEDH. L'ingérence dans la vie privée a été jugée justifiée, entre autres, parce que l'employeur avait une politique d'entreprise claire sur ce point, mais aussi parce que l'employé avait marqué l'ensemble de son disque dur comme étant « privé ». Selon la Cour, l'employeur peut mettre en place des mécanismes de contrôle pour s'assurer que les employés s'acquittent de leurs tâches professionnelles de manière adéquate et à la vitesse appropriée³⁰.

63. En utilisant des mots-clés et en éliminant les fichiers désignés comme « privés », l'entreprise s'assure également qu'aucune enquête excessive n'est effectuée.

- **Traduction dans le projet de règlement**

64. En application des obligations légales énumérées ci-dessus, le projet de règlement prévoit deux options.

- *Soit* l'entreprise dispose déjà d'un règlement interne concernant la recherche dans des fichiers sur le matériel fourni et/ou le serveur, auquel il est fait directement référence **(option 1)**.
- *Soit* il n'existe pas de règlement interne, et il convient alors de décrire brièvement la méthode de travail choisie au sein de l'entreprise. Ce faisant, on peut opter pour une méthode qui distingue essentiellement les informations professionnelles des informations personnelles, qui peut être reprise dans le projet de règlement de la manière suivante **(option 2)** :

« [] a le pouvoir, dans le cadre d'un acte illicite au sens du présent règlement, de prendre connaissance des informations présentes dans les systèmes informatiques disponibles et/ou accessibles à l'employé.

Dans le cadre de son enquête, l'enquêteur privé veille à ne pas accéder à des informations de nature privée. »

Dans la pratique, il existe différents moyens d'éviter la prise de connaissance d'informations privées, allant de l'interdiction de toute information portant la mention « *privé/personnel/privé*, ... » à l'utilisation de mots-clés ciblés et/ou à l'utilisation de logiciels spécifiques créés à cet effet.

65. Dans la mesure nécessaire, nous notons également que, comme indiqué ci-dessus, les employés de l'entreprise ont une attente légitime en matière de respect de la vie privée concernant les fichiers privés qu'ils stockent sur le PC de l'entreprise dans le cadre des conditions établies. La mise en œuvre d'un processus faisant la distinction entre les fichiers professionnels et les fichiers privés sur le PC de la personne concernée, par exemple au moyen d'une communication simple ou de supports visuels clairs, peut répondre à cette attente.

En délimitant ce qui est de nature professionnelle, l'enquêteur privé peut supposer, lors de la recherche de fichiers (autres que les communications électroniques), que les fichiers sont de nature purement

³⁰ CEDH 22 février 2018, Libert c. France, n° 588/13.

professionnelle et peuvent donc être examinés, sauf s'ils ont été explicitement et conformément au règlement en vigueur au sein de l'entreprise, classés comme privés.

3.2.2.4.3 Effectuer des recherches dans d'autres données structurées (telles que des recherches dans le matériel informatique et/ou d'autres systèmes informatiques mis à disposition).

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Dans le cadre d'une enquête privée, il est également possible d'accéder à d'autres formes de données structurées non accessibles au public qui peuvent se trouver au sein de l'organisation, telles que, mais sans s'y limiter, les données comptables, d'autres applications, les fichiers journaux, ... [SUPPRIMER CE QUI NE CONVIENT PAS] :

Option 1 : dans le cadre des règles internes existantes en la matière, qui peuvent être consultées à l'adresse suivante (lien).

Option 2 : selon les modalités décrites ci-dessous.

Cette troisième catégorie de données, outre le contrôle des outils de communication en ligne et du trafic Internet, d'une part, et l'examen du matériel informatique et/ou des autres systèmes informatiques mis à disposition, d'autre part, est une catégorie résiduelle visant à préciser que toutes les données au sein de l'organisation autres que celles des catégories susmentionnées sont également régies par le règlement.

Nous pensons par exemple aux données structurées dans la comptabilité, l'ERP, d'autres applications, les fichiers journaux, etc.

3.2.2.5 Conduite d'un entretien

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Dans le cadre d'une enquête privée, les employés peuvent être soumis à un « entretien » sur la base du consentement donné par l'employé par le biais de ce règlement. Ce faisant, la personne interrogée bénéficie en tout état de cause des garanties suivantes :

- La personne interrogée doit avoir donné son accord à l'enquêteur privé ;
- L'enquêteur privé s'abstient de toute question, suggestion, menace ou autre action qui pourrait donner à la personne interrogée l'impression qu'elle ne peut pas formuler ses réponses en toute liberté ;
- L'enquêteur privé informe, avant l'entretien, la personne interrogée ;
- ✓ *Quelle est la raison pour laquelle il est sollicité pour un entretien, dans quel but ses déclarations peuvent être utilisées et à la demande de quel mandant ;*
- ✓ *Qu'il n'est pas obligé de répondre aux questions ;*

- ✓ Qu'il a le droit de **relire et de corriger le rapport** ;
- ✓ Qu'il peut obtenir une **copie** du rapport d'entretien ;
- ✓ Qu'il **n'est pas obligé de signer** le rapport ;
- ✓ Qu'il peut, s'il le souhaite, se faire **assister par une personne de son choix** au cours de l'entretien ;
- ✓ Qu'il peut mettre **fin** à l'entretien à tout moment.

Si les images et/ou le son de l'entretien sont enregistrés, l'enquêteur privé en informe explicitement la personne interrogée et obtient son consentement préalable ; il l'informe également qu'elle a droit à une copie gratuite de l'enregistrement.

Chaque entretien organisé par un enquêteur privé fait l'objet d'un rapport écrit. Ce rapport, en plus de refléter fidèlement ce qui s'est dit entre l'enquêteur privé et la personne interrogée, contient également les mentions requises par la loi (cf. art. 85 de la loi sur la protection des données).

- **Base juridique et traduction dans le projet de règlement**

66. Étant donné que la base juridique concernant les entretiens se trouve dans la LRP – et que la transposition dans un règlement peut donc être facilement effectuée – les deux sections sont traitées ensemble pour des raisons de commodité.

67. Aujourd'hui, l'audition des personnes dans le cadre de la nouvelle LRP est explicitement (et circonstancié) réglementée par la loi, et ce dans les articles 83 à 85 de la LRP. Les principales obligations légales sont expliquées ci-dessous, chaque fois avec la traduction des mesures à prendre dans la pratique (à l'exception du règlement à introduire en application de l'article 65 de la LRP).

- **Consentement préalable obligatoire de la personne interrogée (art. 83, 1° LRP) ;**

68. L'article 83, 1° de la LRP stipule explicitement qu'un entretien ne peut avoir lieu que si la personne interrogée a donné son consentement à l'enquêteur privé. Ce consentement doit être donné par écrit, conformément à l'article 56 de la LRP, et doit également remplir la condition selon laquelle la personne qui donne son consentement doit avoir été informée à la fois du but de la mission de recherche et de la qualité de la personne à laquelle elle donne son consentement.

Compte tenu, d'une part, de la déclaration explicite selon laquelle le consentement (écrit) doit être donné « à l'enquêteur privé » et, d'autre part, du fait qu'une exception à la condition de consentement n'est prévue que dans le cas spécifique lié à l'article 74 de la loi sur les assurances, nous sommes d'avis qu'un consentement général **ne** suffit **pas**, d'autant plus que le règlement au sens de l'article 65 de la LRP est établie dans le cadre de la relation employeur-employé, et non dans le cadre de la relation enquêteur privé-employé en question.

En d'autres termes, il sera nécessaire de prévoir un document distinct dans lequel, avant l'entretien, la personne interrogée (à quelque titre que ce soit) donne son accord écrit à l'enquêteur privé pour être interrogée et reconnaît expressément qu'elle a connaissance des droits dont elle dispose en tant que personne interrogée en vertu de la LRP, à savoir

- ✓ **L'enquêteur privé s'abstient de toute question, suggestion, menace ou autre acte par lesquels la personne interrogée peut avoir l'impression qu'elle ne peut pas formuler ses réponses en toute liberté (art. 83, 2° LRP) ;**
- ✓ *L'enquêteur privé a communiqué, préalablement à l'interview, à la personne interrogée quelle est la raison pour laquelle il lui est demandé de passer une interview, l'objectif dans lequel ses déclarations peuvent être utilisées et à la demande de quel mandant (art. 83, 3°, a) LRP) ;*
- ✓ *L'enquêteur privé doit informer à l'avance l'employé interrogé qu'il n'est pas obligé de répondre aux questions (art. 83, 3°, b) LRP) ;*
- ✓ **Avis préalable obligatoire droit de relire et de corriger le rapport (art. 83, 3°, c) WPO) et peut obtenir une copie du rapport (art. 83, 3°, d) WPO) ;**
- ✓ *Communication préalable obligatoire que la personne interrogée n'est pas obligé de signer le rapport (art. 83, 3°, e) LRP) ;*
- ✓ *Communication préalable obligatoire que la personne interrogée peut, si elle le souhaite, être assistée par une personne de son choix lors de l'interview (art. 83, 3°, f) LRP) ;*
- ✓ *Communication préalable obligatoire indiquant que la personne interrogée peut mettre un terme à l'interview à tout moment (art. 83, 3°, g) LRP) ;*
- ✓ *Modalités d'enregistrement des 'images et/ou du son (art. 84 LRP) ;*
- ✓ *Modalités du rapport écrit (art. 85 LRP) ;*

69. Outre les informations recommandées ci-dessus, l'article 85 de la LRP mentionnent un certain nombre d'informations légalement obligatoires que le rapport écrit en question doit contenir ;

1° le nom et l'adresse de la personne interrogée, ceux de l'entreprise ou du service interne et les noms de l'enquêteur privé et de toutes les autres personnes présentes lors de l'interview ;

2° la date, l'heure de début et l'heure de fin de l'interview ;

3° une description montrant que les conditions visées aux articles 83 et 84 sont remplies ;

4° la signature de l'enquêteur privé et, si elle y consent, celle de la personne interrogée.

Un entretien avec une personne mineure ne peut avoir lieu que si la personne interrogée est âgée de 12 ans ou plus, à condition que le consentement écrit de la personne exerçant l'autorité parentale sur le mineur soit obtenu et que l'entretien ait lieu en présence de cette personne. »

70. Dans un souci d'exhaustivité et de cohérence, il nous semble opportun d'inclure dorénavant les obligations contenues dans l'article 85 de la LRP, en plus des dispositions recommandées déjà énumérées ci-dessus.

3.2.2.6 L'utilisation d'images de caméra

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Dans le cadre d'une enquête privée, du matériel visuel peut être utilisé mais uniquement dans la mesure où ce matériel a été obtenu conformément à la réglementation en vigueur (notamment la loi du 21 mars 2007 réglementant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance et (pour les employés) la CCT n° 68).

- **Base juridique**

- **CCT n° 68**

71. La CCT n° 68 vise à « assurer le respect de la vie privée des travailleurs dans l'entreprise et la protection de leur dignité ainsi que la sauvegarde du droit fondamental y afférent en définissant, compte tenu des nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise, les finalités et les conditions dans lesquelles une surveillance par caméra sur le lieu de travail avec ou sans conservation des images peut être mise en place »³¹.

Plus précisément, la CCT n° 68 a le mérite, en ce qui concerne la surveillance par caméra sur le lieu de travail, de concrétiser les principes de finalité, de proportionnalité et de transparence déjà décrits ci-dessus.

Par exemple, l'article 4 de la CCT n° 68 stipule que la surveillance par caméra sur le lieu de travail n'est autorisée que pour la poursuite de l'un des objectifs spécifiquement définis, à savoir

- (1) la santé et la sécurité ;
- (2) la protection des actifs de l'entreprise ;
- (3) le contrôle du processus de production ;
- (4) le suivi du travail du travailleur conformément à l'article 9 §2.

72. En outre, l'article 8 de la CCT n° 68 stipule qu'en principe, il ne doit pas y avoir d'ingérence dans la vie privée du travailleur. Toutefois, la CCT poursuit en indiquant que si une ingérence se produit, elle doit être réduite au minimum. L'utilisation excessive des caméras doit être évitée à tout moment.

73. Enfin, l'article 9 de la CCT n° 68 stipule que l'employeur doit informer les organes de concertation sociale au préalable³², ainsi que les travailleurs concernés lors du démarrage effectif.

Toutefois, nous constatons à nouveau qu'en vertu de la CCT n° 68, l'enquêteur privé n'a pas la possibilité de prendre connaissance et d'utiliser les images des caméras pour une enquête visant des dommages (tels que les dommages financiers et moraux, cf. supra) autres que ceux énumérés ci-dessus.

En effet, l'article 7 de la CCT n° 68 stipule explicitement que la surveillance par caméra ne peut être utilisée de manière incompatible avec la finalité expressément définie (cf. supra), et qu'en fonction de cette finalité, la surveillance par caméra doit être adéquate, pertinente et non excessive.

La CCT n° 68 apporte une solution pragmatique dans ce contexte en prévoyant à l'art. 13 §1 que lorsque les images obtenues sont utilisées à des fins autres que celles pour lesquelles la surveillance par caméra a été mise en place, l'employeur doit veiller à ce que cette utilisation soit compatible avec la finalité initiale et que toutes les mesures soient prises pour éviter les erreurs d'interprétation.

³¹ Art. 1 CCT n° 68.

³² Le conseil d'entreprise, ou à défaut le comité pour la prévention et la protection au travail, ou à défaut la délégation syndicale, ou à défaut les travailleurs. Si la surveillance par caméra peut avoir des implications sur la vie privée ou si les travailleurs eux-mêmes sont surveillés dans le processus de production ou dans leur travail, le rôle des organes de concertation sociale est plus étendu. Le système de caméras doit également être évalué régulièrement.

Ainsi, sur la base de la CCT n° 68, il est possible de soutenir que l'enquêteur privé utilise les images à des fins d'enquête privée, même si cette finalité n'est pas celle pour laquelle les images ont été enregistrées, pour autant que – conformément à l'art. 13 §1 de la CCT n° 68 – aucune « erreur d'interprétation » ne puisse en résulter. Nous supposons que cette condition sera souvent remplie dans la pratique, de sorte que nous concluons que l'utilisation est possible pour autant que les conditions de l'art. 7 CCT n° 68 (cf. supra), qui correspondent aux conditions posées par le RGPD (cf. supra) et depuis peu également à l'art. 80 LRP, soient remplies.

Dans tous les cas, il est recommandé de documenter dans le **rapport d'enquête** (1) que les images de caméra utilisées proviennent d'une caméra installée conformément à la CCT n° 68, et (2) que le but pour lequel les images sont utilisées est compatible avec les buts sur la base desquels l'installation de la caméra a été décidée. Le règlement de travail devra également prévoir explicitement que le personnel de surveillance a le droit d'accéder aux images des caméras conformément aux dispositions de la CCT n° 68.

- **La loi sur les caméras**

74. Le 21 mars 2007, la loi réglementant l'emplacement et l'utilisation des caméras de surveillance (ci-après « loi sur les caméras »)³³ a été votée au Parlement. Cette loi a été modifiée de manière substantielle sur plusieurs points le 25 mai 2018.

L'objectif du législateur en créant cette loi était de créer un équilibre entre la sécurité et les intérêts tels que le droit de propriété d'une part et le droit à la vie privée d'autre part. Cette loi constitue donc une déviation admissible du droit à la vie privée garanti par l'article 8 de la CEDH et l'article 22 de la CBC.

Les conditions dans lesquelles l'installation et l'utilisation de caméras **en dehors du lieu de travail** sont autorisées varient en fonction de la nature du lieu, une distinction étant faite entre :

- (1) les lieux non fermés : il s'agit des lieux librement accessibles au public, tels que les rues, les places, les parcs et les autres parties du domaine public ;
- (2) les lieux fermés ouverts au public : il s'agit de lieux fermés destinés à être utilisés par le public, tels que les magasins, les cinémas, mais aussi les parkings visiteurs d'une entreprise, les locaux d'une banque³⁴, etc. ;
- (3) les lieux fermés non ouverts au public : il s'agit de lieux fermés tels que les habitations, les fermes, mais aussi les entreprises destinées exclusivement à l'usage des utilisateurs habituels et donc non ouvertes au grand public³⁵ comme les immeubles de bureaux³⁶ ou les entrepôts où aucun service n'est offert au public.

³³ M.B. 31 mai 2007, Loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance.

³⁴ S. DE SCHRIJVER, « Belgische wet op het gebruik van bewakingscamera's streeft evenwicht na tussen veiligheid en privacy », *Computerrecht* 2007, 142.

³⁵ J. DUJARDIN, Placement et utilisation des caméras de surveillance, *TvW* 2007, 284.

³⁶ S. DE SCHRIJVER, *l.c.*, 142.

75. Toutefois, l'article 3, 2° de la loi sur les caméras stipule que la loi ne s'applique pas aux « caméras de surveillance sur le lieu de travail à des fins de santé et de sécurité, de protection des biens de l'entreprise, de contrôle du processus de production et de contrôle du travail du travailleur ».

Cela signifie qu'en ce qui concerne l'utilisation vis-à-vis des travailleurs de l'entreprise en question, seules les dispositions de la CCT n° 68 doivent être prises en compte.

Néanmoins, les dispositions de la loi sur les caméras sont pertinentes, car elles s'appliquent à toutes les personnes non couvertes par le champ d'application de la CCT n° 68, comme les indépendants, entre autres, mais aussi à tous les tiers (des clients aux fournisseurs) lorsqu'ils font l'objet d'une surveillance par caméra dans les locaux de l'entreprise. Lorsque des employés et des non-salariés sont filmés, les dispositions de la CCT n° 68 et de la loi sur les caméras s'appliquent.

La possibilité que l'installation d'une caméra soit couverte par différentes réglementations a également été littéralement incorporée dans la loi en 2018 sous le nouvel article 3/1 qui stipule :

« En cas d'installation et d'utilisation de caméras de surveillance à des fins multiples, y compris l'une de celles visées à l'article 3, paragraphe 1, par le même responsable du traitement, les différentes législations s'appliquent simultanément. En cas de conflit entre certaines de leurs dispositions, les règles de la présente loi s'appliquent. »

76. Comme nous l'avons vu plus haut, le législateur distingue trois catégories de surveillance par caméra. Aux fins du présent avis, nous supposons que les entreprises en question n'enregistrent pas d'images sur le domaine public (première catégorie), de sorte que nous ne décrivons que la deuxième (concernant les images enregistrées dans des lieux accessibles au public au sein de l'entreprise) et la troisième catégorie (concernant les lieux non accessibles au public).

77. Selon la loi sur les caméras, l'enregistrement d'images n'est autorisé que dans le but de recueillir des preuves d'un délit, d'un dommage ou d'une nuisance, ou d'identifier un auteur d'infraction, un auteur de troubles à l'ordre public, un témoin ou une victime. En outre, la loi sur les caméras stipule explicitement que les images ne peuvent pas être conservées plus d'un mois³⁷ si elles ne peuvent pas contribuer à prouver un délit, un dommage ou une nuisance ou à identifier un auteur, un auteur de troubles à l'ordre public, un témoin ou une victime.

78. Enfin, l'article 8 de la loi sur les caméras stipule que « *toute utilisation subreptice de caméras de surveillance est interdite* », où – toujours selon l'article 8 de la loi sur les caméras – il faut entendre par utilisation subreptice « *toute utilisation de caméras de surveillance sans l'accord préalable de la personne filmée. Le fait de pénétrer dans un lieu où un pictogramme indique qu'une surveillance par caméra est en cours est considéré comme un consentement préalable* ».

- **Loi sur l'enquête privée**

79. Nous avons indiqué plus haut que l'article 7 de la CCT n° 68 prévoit expressément que la surveillance par caméra ne peut être utilisée de manière incompatible avec la finalité expressément définie (cf. supra), et qu'en fonction de cette finalité, la surveillance par caméra doit être adéquate, pertinente et non excessive. Ces notions se retrouvent également dans le RGPD (cf. supra).

³⁷ Art. 6 § 3 et art. 7 § 4 Loi sur les caméras.

Cette pratique a été récemment remodelée dans le nouvel **article 80 de la LRP**, qui stipule que

« L'enquêteur privé ne peut poser d'autres actes que ceux qui découlent des droits dont dispose toute personne, ainsi que des compétences qui sont prévues explicitement dans la présente loi ou ses arrêtés d'exécution.

Il est interdit à l'enquêteur privé de poser des actes qui portent atteinte aux droits et libertés individuels inscrits dans la Constitution belge..

*L'enquêteur privé choisit, dans le cadre des actes qu'il pose, de l'utilisation des moyens et procédures et de l'exercice de compétences, ce qui est adéquat et pertinent **sans que cela ne soit excessif à l'égard de la vie privée des personnes et sans que cela ne dépasse le résultat d'enquête visé, convenu avec le mandant.***"

80. L'utilisation d'**enregistrements de caméras secrètes**³⁸ par l'employeur n'est **pas** autorisée, comme c'était le cas auparavant. L'article 65 de la LRP implique que les employés doivent savoir que des activités d'enquête privée peuvent être menées sur le lieu de travail.

En outre, l'**article 96 de la LRP est libellé** comme suit :

« Il est interdit à l'enquêteur privé d'utiliser ou de traiter d'une autre manière, dans son enquête, des informations ou des pièces à conviction :

1° qu'il a obtenues lui-même ou par un délit ou de façon illégitime ;;

2° dont il savait ou était censé raisonnablement savoir qu'elles ont été obtenues par un délit de manière illégitime ;

Il est interdit à l'enquêteur privé d'encourager d'autres personnes à obtenir des informations ou pièces à conviction de manière illégitime. **Veuillez noter** que cet article est prescrit à peine de nullité, ce qui implique que les violations de la loi sur les caméras ne peuvent être utilisées, même en vertu de la législation et de la jurisprudence Antigone.

- **Traduction dans le projet de règlement**

81. Le règlement renvoie de manière générale à la législation pertinente en vigueur. Si l'enquêteur privé souhaite utiliser des images provenant de caméras déjà en place dans le cadre d'une enquête sur un employé, il devra vérifier les raisons pour lesquelles la caméra a été installée en application de la CCT n° 68, ainsi que les éventuelles mesures particulières prises en matière de protection de la vie privée.

Si l'enquêteur privé souhaite installer une caméra spécifiquement pour ses recherches, il devra se conformer à la procédure prévue par la CCT n° 68.

³⁸ Il convient de distinguer les caméras secrètes des caméras cachées (caméras dont les employés sont informés mais dont l'emplacement exact est caché). L'utilisation de caméras cachées répond, à notre avis, aux exigences légales et est donc autorisée en d'autres termes.

82. Si la caméra surveille également d'autres lieux que le lieu de travail ou d'autres personnes que les employés, les conditions fixées par la loi sur les caméras du 21 mars 2007 doivent également être remplies

L'utilisation d'une caméra installée subrepticement n'est plus autorisée par la LRP ; en effet, l'employeur n'aura pas le droit d'utiliser les images de la caméra si les employés n'en ont pas été expressément informés à l'avance.

3.2.2.7 Observation

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Dans le cadre d'une enquête privée, l'observation ne peut être utilisée que dans la mesure où elle s'inscrit dans le cadre légal strict prévu à cet effet par la LRP, à savoir que :

- L'observation est interdite au domicile, dans les lieux privés tels que définis dans le Code de procédure pénale ou dans les lieux où les personnes peuvent légitimement s'attendre à ce que leur vie privée soit protégée, ou qui, de par leur nature, peuvent fournir des informations dans les domaines d'enquête interdits (sauf si cela est autorisé en vertu de la LRP) ;

- L'enquêteur privé peut utiliser des dispositifs d'amélioration du visage pendant l'observation, dans le respect de la réglementation associée à leur utilisation ;

- L'enquêteur privé rédige un rapport écrit de chaque observation ;

- L'observation d'une même personne au cours d'une même mission ou de missions consécutives pour un même mandant et dans un même but est limitée à une durée inférieure à quatre jours consécutifs (96 heures) ou non consécutifs répartis sur un mois ;

- L'utilisation de dispositifs de traçage est interdite, sauf avec le consentement de la personne faisant l'objet de l'enquête, qu'elle donne par le biais de ce règlement, et dans la mesure où leur utilisation n'est pas réservée aux services de police, aux autorités judiciaires, etc.

- **Base juridique et traduction dans le projet de règlement**

Étant donné que la base juridique concernant l'observation se trouve dans la LRP – et que la transposition dans le règlement peut donc être facilement effectuée – les deux sections sont traitées ensemble pour des raisons de commodité.

83. Aujourd'hui, l'observation des personnes est explicitement (et circonstancielle) réglementée par la loi, et ce dans les articles 87 à 92 de la LRP. Les principales obligations légales sont énumérées ci-dessous :

- ***L'observation est interdite dans les lieux privés ou dans les lieux qui, par leur nature, peuvent fournir des informations au titre des domaines d'enquête interdits (art. 87, 1° et 2° LRP) ;***

Dans l'exposé des motifs, nous lisons qu'il est impossible de donner une description précise ou une énumération limitative des « lieux privés ». Pour autant qu'une annonce de l'observation possible soit faite aux employés, le lieu de travail ne semble pas être couvert par cette disposition (à l'exception évidemment des toilettes, des vestiaires...).

- ***L'enquêteur privé peut utiliser des moyens d'amélioration optique pendant l'observation dans le respect de la réglementation relative à l'usage de ces moyens (art. 88 LRP) ;***

L'enquêteur privé doit bien entendu se conformer à toute réglementation relative à l'utilisation de ces moyens. Par **moyens d'amélioration optique**, on entend par exemple les jumelles, les téléobjectifs et les lunettes de vision nocturne.

- ***L'enquêteur privé établit un rapport écrit de chaque observation (article 89 LRP) ;***

L'article 89 de la LRP énumère un certain nombre de mentions que le rapport écrit en question doit contenir ;

1° la date et l'heure de début et de fin de l'observation ;

2° les moyens d'observation utilisés ;

3° le ou les lieux d'observation ;

4° l'objectif de l'observation et les résultats de l'observation ;

84. Dans un souci d'exhaustivité et de cohérence (voir aussi l'interview), il nous semble opportun d'inclure dorénavant les obligations de l'article 89 de la LRP, en plus des dispositions recommandées déjà énumérées ci-dessus. Le rapport d'observation doit bien entendu être inclus dans le dossier d'enquête par la suite.

- ***La durée maximale de l'observation (art. 90 LRP) ;***

L'observation d'une même personne au cours d'une même mission ou de missions consécutives pour le même mandant et dans le même but est limitée à une durée inférieure à quatre jours consécutifs (96 heures) ou non consécutifs répartis sur un mois.

- ***L'utilisation de dispositifs de localisation est interdite, sauf avec le consentement de la personne faisant l'objet d'une enquête et dans la mesure où leur utilisation n'est pas réservée aux services de police, aux autorités judiciaires, etc. (art. 91 LRP) ;***

L'enquêteur privé n'est pas autorisé à utiliser des dispositifs de localisation. Étant donné que ces équipements de localisation sont attrayants pour les enquêteurs privés (et sont effectivement utilisés), ils ont été expressément interdits par la LRP en l'absence du consentement de la personne concernée. En tout état de cause, leur déploiement est interdit si leur usage est réservé aux services de police, aux autorités judiciaires, etc.

3.2.2.8 Techniques spéciales d'enquête

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Dans le cadre d'une enquête privée, sur la base du consentement donné par l'employé par le biais de ce règlement, des techniques d'enquête telles que la détection, le prélèvement, la conservation et l'analyse de traces peuvent être utilisées, à l'exclusion du traitement des données biométriques et génétiques ou d'autres données à caractère personnel définies comme un domaine d'enquête interdit sur la base de la LRP, et à condition que la personne concernée ait donné son consentement préalable.

- **Base juridique et traduction dans le projet de règlement**

Étant donné que la base juridique concernant les techniques spéciales d'enquête se trouve dans la LRP – et que la transposition dans le règlements peut donc être facilement effectuée – les deux sections sont traitées ensemble pour des raisons de commodité.

Les techniques d'enquête spéciales visées sont la détection, le prélèvement, la conservation et l'analyse de traces, localisées, par exemple, sur le lieu d'un incident, dans une voiture ou sur une scène d'incendie.

Par exemple, ces techniques sont souvent appliquées par des enquêteurs privés menant des enquêtes pour le compte de compagnies d'assurance. Bien que la LRP considère qu'il est acceptable que des enquêteurs privés appliquent ces techniques à des biens, pour des raisons de respect de la vie privée, il est légalement requis que les personnes concernées par une telle enquête donnent leur consentement explicite.

En prévoyant dans le règlement que les techniques d'enquête spéciales susmentionnées sont autorisées, l'employé donne son consentement et cet acte d'enquête peut être exécuté.

3.2.2.9 Confrontation et reconstitution

- **Libellé proposé dans le projet de règlement ;**

Dans le cadre d'une enquête privée, une confrontation et/ou une reconstitution peuvent être organisées sur la base du consentement donné par l'employé par le biais du présent règlement dans les conditions suivantes :

L'enquêteur privé s'abstient de toute question, suggestion, menace ou autre action susceptible de donner à la personne concernée l'impression qu'elle ne peut formuler ses réponses en toute liberté ;

L'enquêteur privé, avant la confrontation ou la reconstitution, a informé les personnes concernées :

- ✓ De la **raison** pour laquelle on lui demande une confrontation ou une reconstitution, du but dans lequel ses déclarations peuvent être utilisées et à la demande de quel mandant ;
- ✓ Qu'il **n'est pas obligé de** répondre aux questions ;
- ✓ Qu'il a le droit de **relire et d'améliorer le rapport** ;
- ✓ Qu'il peut obtenir une **copie** du procès-verbal de la confrontation ou de la reconstitution ;
- ✓ Qu'il **n'est pas obligé de** signer le rapport ;
- ✓ Qu'il peut, s'il le souhaite, se faire **assister par une personne de son choix** lors de la confrontation ou de la reconstitution ;
- ✓ Qu'il peut à tout moment mettre **fin** à la confrontation ou à la reconstruction.

- **Base juridique et traduction dans le projet de règlement**

Étant donné que la base juridique concernant la confrontation et la reconstruction se trouve dans la LRP – et que la transposition dans le règlement peut donc être facilement effectuée – les deux sections sont traitées ensemble pour des raisons de commodité.

85. L'organisation d'une confrontation ou d'une reconstitution des faits est régie par l'article 94 LRP. Cet article stipule qu'un enquêteur privé peut organiser une confrontation ou une reconstitution des faits si toutes les conditions suivantes sont réunies **simultanément** :

1° l'intéressé présent a donné préalablement son consentement à l'enquêteur privé pour ce faire ;

2° l'enquêteur privé s'abstient de toute question, suggestion, menace ou autre acte par lesquels l'intéressé peut avoir l'impression qu'il ne peut pas formuler ses réponses en toute liberté;

3° l'enquêteur privé a communiqué à l'intéressé, préalablement à la confrontation ou à la reconstitution :

- *quelle est la raison pour laquelle il demande une confrontation ou une reconstitution, l'objectif dans lequel ses déclarations peuvent être utilisées et à la demande de quel mandant ;*
- *qu'il n'est pas obligé de répondre aux questions ;*
- *qu'il a le droit de relire et de corriger le rapport ;*
- *qu'il peut obtenir une copie du rapport de la confrontation ou de la reconstitution ;*
- *qu'il n'est pas obligé de signer le rapport ;*
- *qu'il peut, s'il le souhaite, être assisté par une personne de son choix lors de la confrontation ou de la reconstitution ;*

qu'il peut mettre fin, à tout moment, à la confrontation ou à la reconstitution. Dans un souci d'exhaustivité et de cohérence (voir aussi l'interview), il nous semble opportun que les obligations de l'article 94 LRP soient dorénavant reprises littéralement. Le rapport visé devrait bien entendu être inclus dans le dossier d'enquête par la suite.

4. Respect des obligations découlant de la LRP

- **Base juridique**

86. Enfin, la LRP prévoit toute une série d'obligations (administratives) supplémentaires pour les enquêteurs privés, qui dépassent en elles-mêmes le cadre de ce guide mais sont énumérées sous le dernier titre du projet de règlement, afin de remplir les obligations de l'article 65 de la LRP.

À la lumière de l'article 65 de la LRP, nous pensons qu'une énumération plus générale des principales obligations suivantes en vertu de la LRP est suffisante :

- ✓ Faire signer un document écrit de mission de recherche ou tenir un registre de mission (article 66-67 LRP) ;
- ✓ Création d'un dossier d'enquête (article 98-100 LRP) ;
- ✓ Préparation d'un rapport d'enquête écrit : au plus tard 1 mois après le dernier acte d'enquête (article 68 LRP) ;
- ✓ Conservation des informations après la transmission du rapport final (article 73 LRP) ;
- ✓ L'entreprise doit indiquer au mandataire interne ou externe, au plus tard 30 jours après que le rapport final lui a été transmis, si elle entend ou non donner suite aux informations qui lui ont été transmises en rapport avec le rapport final et les données à caractère personnel qui y sont traitées. Si aucune suite n'est donnée, les rapports d'enquête doivent être détruits (article 77 LRP) ;
- ✓ Dès que le mandataire annonce qu'il donne suite au rapport final ou aux données à caractère personnel qui y sont traitées, il notifie immédiatement par écrit les informations suivantes aux personnes concernées et à toute autre personne identifiable au sujet de laquelle des données à caractère personnel ont été traitées dans les rapports d'enquête finaux (article 78 de la LRP) :
 - L'identité et les coordonnées du responsable du traitement ou de son représentant ;
 - La nature et la finalité du traitement de leurs données personnelles ;
 - Les dates de début et de fin de l'enquête privée ;
 - L'existence d'un droit d'accès et de complément, de rectification ou de suppression gratuite des données personnelles inexactes les concernant et les autres règles selon lesquelles ce droit peut être exercé spécifiquement auprès du mandataire.

De préférence, la personne concernée et toute autre personne identifiable seront informées à la suite de l'entretien entre le mandataire et la personne concernée/identifiable. Le mandat ne peut utiliser les informations qu'aussi longtemps que les personnes identifiables au sujet desquelles des données à caractère personnel ont été traitées dans les rapports d'enquête finaux n'ont pas été en mesure d'exercer leurs droits (énumérés ci-dessus au dernier point).

- ✓ Les informations contenues dans le rapport d'enquête ne peuvent être divulguées à des tiers que dans la mesure strictement nécessaire à la défense des intérêts légitimes de [] (article 72 LRP) ;
- ✓ Lorsque l'entreprise a décidé d'utiliser les résultats de l'enquête privée – ne conserve pas le rapport d'enquête et les informations qu'il contient plus longtemps que le temps strictement nécessaire à l'exercice de son intérêt légitime et/ou au respect d'une obligation spéciale de conservation qui lui est imposée par la loi au sens large (article 73 LRP) ;
- ✓ Que les dossiers d'enquête soient conservés à l'adresse du lieu d'établissement pendant une période de 3 ans à compter de la date de transfert du rapport final ou, le cas échéant, jusqu'à ce que le tribunal ait eu la possibilité d'examiner les résultats de l'enquête privée (article 100 LRP) ;

- **Traduction dans le projet de règlement**

87. Tout d'abord, après la remise du rapport final au mandant, les informations recueillies dans le cadre de l'enquête privée ne peuvent être conservées dans le dossier d'enquête que par l'entreprise ou le service interne d'enquête privée.

88. Tout d'abord, l'article 77 de la LRP prévoit ce qui suit :

« Art. 77 LRP :

Le mandant fait savoir par écrit au mandataire, au plus tard trente jours après que le rapport final lui a été transmis, s'il a ou non l'intention de donner suite aux informations qui lui ont été transmises dans le cadre du rapport final et des données à caractère personnel qui y sont traitées. Si le mandant envisage ::

*1° de n'utiliser ni le rapport final, ni les données à caractère personnel qui y sont traitées, il n'utilise plus a posteriori les informations des rapports d'enquête qui lui ont été transmis et détruit **immédiatement** les rapports d'enquête intermédiaires et finaux et les informations qui y sont contenues;*

2° de donner suite au rapport final et/ou aux données à caractère personnel qui y sont traitées, le mandataire porte à la connaissance de l'intéressé et de toute autre personne identifiable au sujet de laquelle des données à caractère personnel ont été traitées dans les rapports d'enquête finaux, sans délai et par écrit, les informations visées à l'article 78, alinéa 1^{er}. »

Par conséquent, s'il est décidé de ne pas utiliser le rapport final, le rapport en question doit être détruit immédiatement et les périodes de conservation mentionnées ci-dessous ne sont évidemment pas applicables. Si le rapport est utilisé, le mandataire est tenu de le notifier.

89. En ce qui concerne les périodes de conservation à appliquer au sein de l'entreprise pour le **rapport d'enquête** dans ce cas, nous nous référons à l'article 73 de la LRP, qui est libellé comme suit :

« Art. 73 LRP :

Le mandant ne peut pas conserver le rapport d'enquête et l'information qui y figure plus longtemps que le temps qui est strictement nécessaire, soit ::

1° pour l'exercice de son intérêt légitime ;

2° pour satisfaire à une obligation de conservation à laquelle le mandant est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. ».

Le rapport d'enquête (lire : le rapport final établi à la fin de l'enquête) *ne* peut donc « être conservé plus longtemps que strictement nécessaire ». Afin d'uniformiser la procédure, il est recommandé de prévoir des délais concrets (le cas échéant, en fonction des usages de l'entreprise).

Ainsi, alors qu'aucun délai « strict » n'est prévu pour le rapport final, tel est le cas pour le dossier d'enquête : l'article 100 de la LRP stipule ce qui suit :

« Art. 100 LRP :

L'entreprise ou le service interne de recherche privée conserve les dossiers d'enquête à l'adresse de son lieu d'établissement durant une période de trois ans à compter de la date de transmission du rapport final au mandant ou, le cas échéant, jusqu'à ce que le juge ait pu examiner les résultats de la recherche privée, conformément à l'article 101. L'entreprise ou le service interne de recherche privée prend les mesures techniques et organisationnelles adéquates afin de garantir un niveau de sécurité adapté au risque. Sans préjudice des dispositions relatives aux contrôles prévues dans le règlement, la loi sur le traitement des données à caractère personnel et la présente loi, l'entreprise ou le service interne de recherche privée veille à ce que l'accès aux dossiers d'enquête soit uniquement possible aux fins telles que prévues dans la présente loi. »

Les dossiers d'enquête doivent donc être conservés à l'adresse du lieu d'activité de l'enquêteur privé pendant une période de trois ans à compter de la date de transmission du rapport final ou, le cas échéant, jusqu'à ce que le tribunal ait pu examiner les résultats de l'enquête privée.